



UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

La fe pública del notario en la legislación ecuatoriana

Tesis previa a la obtención del título de:

ABOGADO

AUTOR: Solíz Goyes Bolívar Gonzalo

E-mail: gonzalosoliz58@gmail.com

TUTOR: Dr. Muñoz Pazmiño Cesar.

Julio, 2014

Quito

DEDICATORIA

A la Alma Mater la Universidad Central del Ecuador, a la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales, muy especialmente a todos y cada uno de los docentes de la Carrera de Derecho.

A mi amada familia, principalmente a mi amada cónyuge, por su apoyo incondicional en todos mis proyectos y a mis hijos, frutos del amor más grande y puro; ejemplo de entrega, sacrificio y lucha sin ellos nada sería posible.

Gracias...

Bolívar Gonzalo Solíz Goyes

AGRADECIMIENTO

Un agradecimiento especial a todos los profesores quienes supieron sembrar en mí la semilla de la solidaridad, desde el inicio de la carrera.

También quiero agradecer a los bibliotecarios de la Carrera, quienes con un servicio personalizado documental y referencial acompañaron día a día la construcción de este trabajo.

Mi eterna gratitud al **Sr. Dr. Cesar Muñoz**, distinguido maestro, Director de mi tesis, quien con capacidad y entrega dirigió este modesto trabajo de investigación, compartiendo conmigo a raudales sus vastos conocimientos jurídicos, acompañándome con su sabiduría y guía en la ardua tarea investigativa.

Bolívar Gonzalo Solíz Goyes

DECLARACIÓN DE ORIGINALIDAD

Quito, 21 de julio de 2014 de 2014

Yo, **Solíz Goyes Bolívar Gonzalo**, en calidad de autor del trabajo de investigación, con cédula de ciudadanía número: 170381553-8, libre y voluntariamente **DECLARO**, que el trabajo de Grado titulado: “**LA FÉ PÚBLICA DEL NOTARIO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA**”, es de mi plena autoría, original y no constituye plagio o copia alguna, constituyéndose en documento único, como mandan los principios de la investigación científica, de ser comprobado lo contrario me someto a las disposiciones legales pertinentes.

Es todo lo que puedo decir en honor a la verdad.

Atentamente,



Solíz Goyes Bolívar Gonzalo

C.C. 170381553-8

Correo: gonzalosoliz58@gmail.com

AUTORIZACIÓN DE LA AUTORÍA INTELECTUAL

Yo, **Solíz Goyes Bolívar Gonzalo**, en calidad de autor de la tesis realizada sobre: **“LA FÉ PÚBLICA DEL NOTARIO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA”**, por la presente autorizo a la UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR, a hacer uso de todos los contenidos que me pertenecen o de parte de los que contienen esta obra, con fines estrictamente académicos o de investigación.

Los derechos que como autor me corresponden, con excepción de la presente autorización, seguirán vigentes a mi favor, de conformidad con lo establecido en los artículos 5, 6, 8, 19 y demás pertinentes de la Ley de Propiedad Intelectual y su Reglamento.

Quito, 21 de julio de 2014



.....
FIRMA

C.C. 1703815538

APROBACIÓN DEL TUTOR

Quito, a 10 de julio del 2014

Sra. Dra.
Yolanda Yupangui,
**DECANA DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLITICAS Y
SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR,**
Presente.-

De mi consideración:

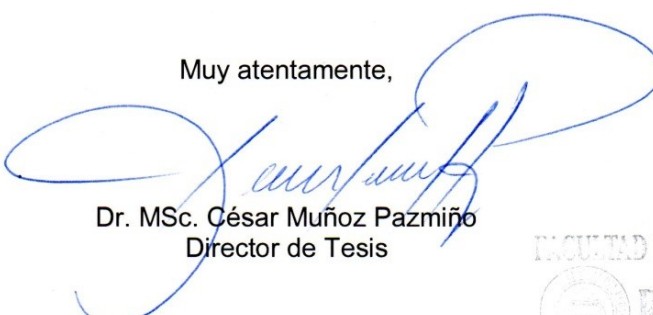
En relación con la tesis del señor BOLIVAR GANZALO SOLIZ GOYES: **LA FÉ PUBLICA DEL NOTARIO EN LA LEGISLACION ECUATORIANA**, para la obtención del Título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República, cúpleme expresar lo siguiente:

El autor, ha concluido la investigación sujetándose al plan de Tesis oportunamente presentado y bajo la supervigilancia e instrucciones impartidas por el suscrito.

Por lo expuesto, es procedente la designación del respectivo Tribunal para que califique la mencionada Tesis.

Salvo su mejor Criterio.

Muy atentamente,


Dr. MSc. César Muñoz Pazmiño
Director de Tesis

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

 **RECIBIDO**
2014-07-16



APROBACIÓN DEL TRIBUNAL CALIFICADOR

Los miembros del Jurado Examinador aprueban el informe de titulación: LA FÉ PÚBLICA DEL
NOTARIO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

Para constancia firman

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

INDICE DE CONTENIDOS

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO.....	iii
DECLARACIÓN DE ORIGINALIDAD	iv
AUTORIZACIÓN DE LA AUTORÍA INTELECTUAL	v
APROBACIÓN DEL TUTOR.....	vi
APROBACIÓN DEL TRIBUNAL CALIFICADOR	vii
INDICE DE CONTENIDOS	viii
INDICE DE TABLAS	xi
RESUMEN EJECUTIVO	xii
ABSTRACT	xiv
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I.....	4
EL PROBLEMA	4
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	4
1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	5
1.3 PREGUNTAS DIRECTRICES.....	5
1.4 OBJETIVOS.	5
1.4.1. OBJETIVO GENERAL	5
1.4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	5
1.5 JUSTIFICACIÓN.	6
CAPÍTULO II	9
MARCO TEÓRICO.....	9
2.1.- ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....	9
2.2. LA FUERZA PROBATORIA DEL INSTRUMENTO NOTARIAL.....	16
2.3. DE LOS DOCUMENTOS NOTARIALES.-.....	26
2.3.1. DEL PROTOCOLO.....	26
2.3.2. DE LAS ESCRITURAS PÚBLICAS.....	28
2.3.3. DE LAS COPIAS Y COMPULSAS.....	30
2.4. EL NOTARIADO EN AMÉRICA LATINA	32
2.5. EL NOTARIADO EN EL ECUADOR.....	33
2.6. CLASES DE INSTRUMENTOS:.....	37

2.6.1. DOCUMENTOS PÚBLICO	37
2.6.2. INSTRUMENTO PRIVADO.	38
2.7. DE LA FUNCIÓN NOTARIAL	43
2.8. EL CONTRATO DE COMPRA-VENTA	49
2.8.1. MODELO DE MINUTA DE COMPRA-VENTA.	55
2.9. COMPAÑÍA ANONIMA.	72
CAPÍTULO III	106
METODOLOGÍA	106
3.1.- DETERMINACIÓN DE LOS MÉTODOS A UTILIZAR.	106
3.2.- DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.	107
3.3.- POBLACIÓN Y MUESTRA.....	107
3.4. ENCUESTA	110
3.5. TABLAS Y GRÁFICOS DE LA ENCUESTA	112
3.4.- OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES.....	126
3.5.- TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN.	126
3.6.- VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DE LOS RESULTADOS.	128
3.7.- TÉCNICAS DE PROCEDIMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS.	128
CAPÍTULO IV	130
ASPECTOS ADMINISTRATIVOS	130
4.1.- RECURSOS HUMANOS.....	130
4.2.- RECURSOS TÉCNICOS.	130
4.3.- RECURSOS MATERIALES.....	130
4.4.- RECURSOS FINANCIEROS	131
4.5.- CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES.....	131
CONCLUSIONES.	132
RECOMENDACIONES.	133
CAPÍTULO V	134
PROPUESTA	134
5.1 JUSTIFICACIÓN	134
5.2 OBJETIVOS	135
5.2.1 Objetivo General	135
5.2.2 Objetivos Específicos.....	135
5.3 UBICACIÓN SECTORIAL Y FÍSICA	135
5.5. BENEFICIARIOS	136
5.5.1. Beneficiarios Directos	136

5.5.2. Beneficiarios Indirectos.....	136
5.6. FACTIBILIDAD	136
5.8 FASES DEL PROYECTO	137
5.9 CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES	138
5.10 PRESUPUESTO	138
5.11 IMPACTO.....	139
BIBLIOGRAFÍA.....	140

INDICE DE TABLAS

TABLA 1	112
TABLA 2	113
TABLA 3	114
TABLA 4	115
TABLA 5	116
TABLA 6	117
TABLA 7	118
TABLA 8	119
TABLA 9	120
TABLA 10	121
TABLA 11	122
TABLA 12	123
TABLA 13	124

ÍNDICE DE GRÁFICOS

GRÁFICO 1 -----	112
GRÁFICO 2 -----	113
GRÁFICO 3 -----	114
GRÁFICO 4 -----	115
GRÁFICO 5 -----	116
GRÁFICO 6 -----	117
GRÁFICO 7 -----	118
GRÁFICO 8 -----	119
GRÁFICO 9 -----	120
GRÁFICO 10 -----	121
GRÁFICO 11 -----	122
GRÁFICO 12 -----	123
GRÁFICO 13 -----	124

RESUMEN EJECUTIVO

La fe pública del notario en la legislación ecuatoriana

Resumiendo este punto se puede manifestar que el Notario realiza de manera autónoma una función pública que corresponde al Estado y que se trata fundamentalmente en autenticar hechos o contratos jurídicos en fuerza de fe pública. En consecuencia se dice que el Notario, si bien administrativamente no es un órgano del Estado, si es una persona física a la que se le delega la facultad de dar fe, la cual ejerce con apogeo a normas jurídicas con autonomía. El Notario no es un funcionario público, no están sujetos al régimen jerárquico de la administración pública, no son parte de los poderes del Estado ni dependen de ellos, tampoco perciben sueldo del mismo, no tienen contrato con relación jurídica de dirección ni dependencia, no están sujetos a los derechos y deberes de los funcionarios oficiales, ni el Estado responde por sus actos jurídicos con fuerza de fe pública frente a todos incluyendo al Estado. Por lo tanto el Notario es la única persona investido de dar fe pública de todo acto y contrato que llega a su conocimiento.

Descriptor: Autonomía, órgano, funcionario, documentos, fe.

ABSTRACT

The notary public faith in Ecuadorian legislation

In short, a Notary autonomously undertakes a public function that is the Government's obligation, legalizing and certifying public legal facts and agreements. Consequently, it is said that a Notary, though in the administrative aspect is not a part of the Government, he/she is a natural person that is invested of the power to certify, which is exercised in an autonomous fashion. A Notary is not a public official, and is not subject to the hierarchic regime of the public administration, and does not share Government powers, or depend from it his/her wage is not paid by it, there is no agreement that provides his/her a dependency labor relation, he/she is not subject to Government officials' rights and duties, the Government is not responsible for his/her legal public actions before all parties, including the Government, The Notary is the only person empowered to provide public faith of all acts and agreements brought to him/her.

Describers: Autonomy, organ, official, documents, faith.

I certify that I am fluent in both English and Spanish languages and that I have translated the attached abstract from the original in the Spanish language to the best of my knowledge and belief.



Ernesto Andino G.
Translator



INTRODUCCIÓN

Algunas reflexiones en torno a la función notarial.

Un Notario es, una persona a quien, por sus cualidades humanas y profesionales, previo el cumplimiento de una serie de requisitos legales a satisfacción del Estado, este le delega la fe pública, para que en su representación, intervenga en los actos y contratos que realiza la sociedad y los revista de autenticidad y fuerza probatoria.

Honorabilidad, ética, autenticidad, profesionalismo, rectitud, ausencia de vicios, buenas costumbres, entre otras, son características que debe recaer en la persona que habrá de ostentar la calidad de notario.

Se dice que ante los ojos del Notario, pasan día a día innumerables actos jurídicos que requieren de la seguridad que proporciona la fe pública de la que esta investido por virtud del Estado.

El Notario escucha a las partes y determina la posibilidad legal de efectuar lo que aquellos pretenden, la legitimidad de ello y que de efectuar lo que ellos pretenden, la legitimidad de ello y que forma jurídica deben revestir.

El Notario da fe de lo cual es el contrato o acto jurídico que se pretende celebrar, redacta el instrumento correspondiente y explica alcance y fuerza legal del mismo y da certeza sobre los detalles cronológicos de su celebración, a fin de que una vez suscrito en presencia, éste lo autorice y se concrete material y jurídicamente el instrumento o "*escritura pública*".

De la importancia que tiene pasar ante la presencia del Notario los actos jurídicos de la sociedad y las personas, habla la eficacia probatoria que los documentos y actos pasados ante su fe producen legitimidad, por eso es importante hacer notar que el Notario debe ser extremadamente cuidadoso de la forma que sus instrumentos revisten, de cuidar cada detalle, de corroborar que cumplan con todos los requisitos de ley.

El Notario en su función de delegado estatal, debe procurar siempre cumplir con los requisitos marcados en la ley a fin de otorgar a su actuación el margen de confianza que la función notarial requiere, un Notario que conoce bien el producto de la interpretación constitucional relacionada con su función será un Notario, cuyo ejercicio será un ejemplo para la sociedad.

La presente tesis está estructurada de cuatro capítulos, en el primero se enfoca el planteamiento del problema, la formulación del problema, los objetivos general y específico, el segundo capítulo trata del marco teórico, los antecedentes de la investigación, fundamentación teórica, la hipótesis, la caracterización de las variables y de definición de términos básicos que serán utilizados en esta tesis, el tercer capítulo trata sobre los métodos que utilizare en la investigación, la población la muestra, la Operacionalización de las variables, las técnicas y los instrumentos de investigación, la validez de los mismos, las técnicas y procesamiento para el análisis de los resultados, y la caracterización de la propuesta, en el capítulo cuarto se hace mención los recursos humanos, técnicos, materiales, financieros. Finalmente presento el esquema de los capítulos de la tesis incluyendo la bibliografía relativa al tema.

CAPÍTULO I, EL PROBLEMA.- El presente capítulo contiene la formulación y el planteamiento del problema de la investigación, estableciendo las interrogantes que tiene la investigadora sobre el problema, establece la delimitación de la investigación, contempla la justificación del tema a desarrollarse y el objetivo general y los objetivos específicos.

CAPÍTULO II, MARCO TEÓRICO.- El segundo capítulo se lo realiza tomando en cuenta aspectos tales como los antecedentes de investigaciones anteriores relacionadas con el tema, la fundamentación basada en elementos doctrinarios, teóricos y filosóficos, la formulación de la hipótesis, la caracterización de las variables y finalmente, la definición de los términos básicos a ser utilizados en el trabajo.

CAPÍTULO III, METODOLOGÍA.- Se determina en primer lugar los métodos a ser aplicados en el desarrollo del plan y de la tesis, tomando en cuenta la modalidad de la investigación, que deberá ser mixta, el diseño de la investigación, la determinación de la población y la muestra de la misma que servirá para obtener datos, la operacionalización de las variables, se determinarán las técnicas e instrumentos a ser utilizados en el trabajo investigativo, así como la validez y confiabilidad de los instrumentos, la determinación de las técnicas que se

utilizarán en el procesamiento y análisis de los datos y también la caracterización de la propuesta.

CAPÍTULO IV, ASPECTOS ADMINISTRATIVOS.- En el capítulo cuarto se describen los recursos humanos, los recursos técnicos y los recursos materiales además de establecer el cuadro de los recursos financieros o presupuesto del trabajo y el cronograma de actividades.

CAPITULO I

EL PROBLEMA

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La parte primordial del planteamiento, comienza con el descubrimiento de la situación que es el objeto de estudio en cuanto se refiere a la fe pública, partiendo de lo general a lo específico, también se debe incluir una introducción descubriendo la realidad del estudio, de lo macro a lo micro.

En el planteamiento del problema constituye un punto de partida para las futuras generaciones sobre este tema que versa sobre la fe pública tenga un fundamento claro y concreto que los lleve a analizar profundamente los cambios causados por la constitución política del Estado vigente.

Los resultados obtenidos en la presente investigación pretende averiguar la realidad de como el Notario esta investido de fe pública y como autentifica toda clase de documentos para que surtan todos los efectos jurídicos en los actos y contratos llegados a su conocimiento.

Este contenido social y humano beneficia a los diversos sectores sociales, es dar a conocer como están elaborados todos los instrumentos públicos, como son las actas, los protocolos, los contratos y los documentos habilitantes.

Es necesario manifestar que la forma del problema de investigación, es todo aquello que amerita ser resuelto, es una pregunta o interrogante sobre algo que no se sabe o se desconoce y cuya solución es la respuesta o el nuevo conocimiento investigativo, se puede afirmar que un problema es toda situación en el cual existen dificultades para resolver una causa que es preciso determinar cualquier pregunta que requiere una respuesta, concerniente a la ley notarial en vigencia.

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.

¿Será posible establecer un procedimiento legal adecuado y ágil que tiene el Notario ante la sociedad ecuatoriana?

1.3 PREGUNTAS DIRECTRICES.

¿Qué procedimiento se puede aplicar para que la ley notarial sea efectiva?

¿Es necesario conocer todo lo referente de la fe pública en nuestro país? ¿Cuáles son las obligaciones del Notario dentro de su competencia?

¿Cuál es la forma de organizar el índice especial de testamentos?

¿Cuáles son las partes que intervienen en un contrato de compra-venta de bienes inmuebles?

1.4 OBJETIVOS.

1.4.1.OBJETIVO GENERAL.

Determinar los procedimientos adecuados para que el Notario de fe de todos los actos y contratos celebrados ante él en nuestra legislación ecuatoriana.

1.4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

a) Establecer categóricamente los actos en los que interviene el Notario para dar fe pública.

- b) Definir cuáles actos debe someterse obligatoriamente a la participación del Notario.
- c) Establecer los procedimientos previos a la elaboración de instrumentos públicos.
- d) Conocer cuáles son las funciones del Notario.
- e) Que documentos debe protocolizarse.
- f) Determinar categóricamente que son los documentos habilitantes y el papel que éstos juegan dentro del derecho notarial.
- g) Dar a conocer cómo se llevan los protocolos en una Notaría y para qué sirven éstos.

1.5 JUSTIFICACIÓN.

El presente trabajo de investigación sobre la FE PÚBLICA DEL NOTARIO EN LA LEGISLACIÓN EUATORIANA, en relación a nuestra legislación y con el resto de leyes a fines de la materia, es el resultado de un marcado esfuerzo en que se justifica una labor, pues todo esfuerzo presenta una meta y me he propuesto un objetivo claro que es de dar a conocer en lo eferente a la fe pública, por supuesto no se trata de ofrecer un tratado completo.

El Notario es el funcionario público autorizado para dar fe pública conforme a las leyes, y que tiene a su cargo por oficio autorizar o dar fe de hechos y actos que ante él pasan y se otorgan, dando forma legal y seguridad jurídica a la voluntad de las personas, consignadas en instrumentos públicos a los que la ley los da valor de fuerza probatoria. El Notario es el ministro de fe, representante del poder público, capaz de dar cuanta manifestación jurídica surja de las relaciones contractuales.

La Ley Notarial en sus considerandos rescata la enorme importancia que tiene el derecho notarial en lo social, en lo económico y en lo científico, y lo hace, en razón de que el notario cumple una de las más importantes finalidades del Derecho, que es brindar seguridad jurídica, a través del ejercicio de sus funciones.

El ilustre Maestro (Cabanellas, pág. 572), al referirse al Notario manifiesta que:

“es el profesional del derecho que ejerce una función pública robustecer, con una presunción de verdad en los actos que interviene, para colaborar en la forma correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar fe legal a los negocios jurídicos privados, y de cuya competencia, solo por razones históricas, están sustraídos los actos de la llamada jurisdicción voluntaria, función notarial ha sido exaltada con la galanura de lenguaje y la vehemencia de su estilo.”

Para (Acosta, 2008, pág. 86), manifiesta que: *“el documento notarial es la prueba antititigiosa por excelencia”*. A través de los tiempos el notario era conocido como escribano, fedatario y más denominaciones, se ha caracterizado por la versación jurídica, por su honorabilidad, veracidad, verticalidad, ecuanimidad, por su elevada capacidad conciliadora, por su discreción en los secretos confiados de su falta preparación técnica y jurídica, por el servicio personalizado que presta, y su calidad humana.

Se dice que el Notario es un ministro de fe pero también de paz, al que las partes ocurren voluntariamente, sin presión de ninguna naturaleza, con sus requerimientos de su estricta jurisdicción voluntaria, quien con la autoridad emanada de la ley aplica con corrección y exactitud la norma legal del acto jurídico que se otorga.

Esta calidad le da al Notario una jerarquía especial, particular, muy propia, lo eleva al rango de *“magistrado de la jurisdicción voluntaria”*, con autoridad funcional capaz de legitimar, a través de proceso documental, las relaciones jurídico-contractuales que ejecutan o convienen los otorgantes, de esta materia que conlleva un profundo contenido social y humano que beneficie a los diversos sectores sociales, sino más bien dar publicidad y ofrecer material para conocer en mejor forma en el ámbito que ésta se desenvuelve y cual el radio de acción en el que se desarrolla, igualmente dar a conocer cuáles son los trámites y requisitos que se requiere para que el Notario de fe de las actuaciones públicas, si alguna virtud tienen esas notas como es la

originalidad con la que se presenta como un foco de conocimiento y experiencia que esta materia poseo, estoy seguro que servirá de base para quienes se interesen conocer más sobre este tema que es de mucha utilidad práctica ya sea dentro del campo profesional o particular como que no quiere ser de modo alguno una exhortación a la rigidez para futuros procedimientos y considerarla como norma de comportamiento para las diversas actividades que dentro de la ley notarial se presenta.

Este trabajo en si conlleva: El origen del derecho notarial, la fe notarial en el Ecuador, de los instrumentos, de las actas, de los protocolos, de las protocolizaciones, de los contratos y sus documentos habilitantes, de las funciones notariales, especialmente éstas por cuanto guardan relación y similitud de caracteres buscando determinar el grado de desarrollo que se ha logrado en esta materia y posibles cambios que debe realizarse posteriormente, al respecto cabe hacer una advertencia de que todo trabajo de investigación que se realiza no es el último porque a medida que avanza la civilización realizan nuevas ideas e interrogantes que obligan a dejar en desuso las ideas anteriores para dar paso a nuevas de acuerdo al avance de la ciencia y la sociedad. (Díaz Mieres, pág. 11)

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1.- ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.

Según (Borrero Espinoza, 2006, págs. 151, 152-156), manifiesta:

“Que la actividad notarial ha caminado de la mano con el desarrollo de los pueblos. En los primeros tiempos los actos y contratos se los realizaba verbalmente, luego se lo hacía ante testigos y posteriormente después de muchos cambios se los realizaba ante un funcionario llamado escribano o notario, quien recibe la delegación del Estado, como ocurre en nuestro país.”

El Art. 6 de la (Ley Notarial, 2012) define a los notarios como: *“Los funcionarios investidos de fe pública para autorizar a requerimiento de parte, los actos, los contratos y documentos determinados en las leyes.”*

La fe notarial se origina en el Imperio Romano Antiguo y en el Imperio Bizantino, posteriormente con la evolución del tabellón, es necesario señalar las funciones que tuvieron los notarios desde su aparición en la sociedad hasta la actualidad. En un inicio no estaban investidos de fe pública sino bajo la dependencia de una autoridad; luego se independizaron y tomaron la importancia que hoy en día los identifica, la presencia de los notarios desde el comienzo de la historia de la humanidad, no en una fecha precisa pero por sus orígenes se pueden remontar al tiempo de los hebreos, los cuales contaban con varias clases de escribas, que eran conocidos como ‘scribae’. Existían los escribas de Rey, los escriban de la Ley, los escribas del pueblo y los escribas del Estado, los cuales tenían como función dar autoridad a los actos que escribían.

En el antiguo Egipto, el notario era conocido como escriba, quien era un asistente fundamental para los magistrados, pues era el encargado de redactar los contratos. Los escribas conformaban una casta noble dentro de la sociedad egipcia, eran muy preparados no solamente

en la escritura sino que también eran especializados en Historia, Geografía, Gramática, entre otras ciencias importantes para su trabajo.

En Grecia, a los notarios se los denominaba de distinta manera, eran conocidos como “*singraphos*”. Dentro de sus funciones estaban las de formalizar contratos y llevar un registro público de los mismos. Los Mnemones, eran los encargados de formalizar y registrar los tratados públicos, las convenciones y los contratos privados, por último están los “*Apógraphos*”, que eran los encargados de repartir los actos o contratos.

Como hemos podido apreciar en los antecedentes, el notario hasta antes de la aparición del tabellión en Roma, solo tenía como función principal la mera redacción de documentos, ya sea por las características o conocimientos que tenía el escriba más no brindándole fe pública a ninguno de los documentos que realizaba por sí mismo; siempre debía ser autorizado por aquellos ante los cuales se suscribían.

En Roma, como ya mencione, se tenía al tabellión como principal precedente del notario actual, actuaba como una especie de taquígrafo, ya que utilizaba caracteres abreviados, tenía conocimientos de derecho y podía asesorar a las partes, se encargaba además de la custodia de dichos documentos y no tenía vinculación con el Estado.

En la segunda mitad de la Edad Media, se vieron grandes avances en torno al notariado. Encontramos a la escuela de Bolonia, en Italia, con la presencia notable de Rainerio Passagerio, quien fue ya en el año de 123, notario en Bolonia y profesor de esa prestigiosa escuela o Raineri di Perigia, su fundador en el año 1228. La Escuela de Bolonia se encargó de analizar e interpretar leyes anteriores sobre temas notariales, sacando de estas lo que serían los principios que rigen al notariado latino.

De alguna manera, en España encontramos grandes avances. En el fuero real de 1255 en que se señala que “*el oficio de Escribano es público e honrado e comunal para todos*”, de igual manera en la promulgación de las siete partidas del Rey Alfonso el Sabio, de España, toma muy en cuenta la función del notario, en la partida tercera, los títulos XVI y XIX nos indica que es la escritura pública y la define como toda carta hecha por manos de escribano público o de consejo, o sellada con sellos del rey o de otra persona auténtica.

La Ley del 25 Ventoso del año 11 de la Revolución Francesa es otra ley muy importante para señalarnos quienes eran considerados notarios en esa época y que funciones estaban a su cargo. Define a los notarios como los funcionarios públicos establecidos para recibir los actos y contratos que las partes deban o quieran dar el carácter de autenticidad propio de los públicos, igualmente hace referencia a la fe que contenían los documentos emitidos por los notarios, señalando que todos los actos notariados harán fe en juicio y será ejecutorios en toda la extensión del reino.

Ya como la historia nos ha mostrado cuales son las funciones del notario a través del tiempo es justo reconocer que su labor ha sido fundamental en el desenvolvimiento de la vida de los pueblos antiguos y en nuestros días más que nunca las funciones de los notarios han

(Giménez Arnau, 1944, pág. 60), nos indica que es lo que se entiende por notario actualmente.

“EL notario es un profesional de Derecho que ejerce una función pública con una presunción de verdad, los actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta de negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados “.

El primer Congreso Internacional del Notariado Latino realizado en Buenos Aires, 1948, también dentro de sus puntos importantes señala que: El notario latino es el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticidad de hechos.

Podemos entender como fe pública, como lo señala (Garrache, 2007, pág. 511), citando a Froylán Bañuelos Sánchez, “a la garantía que da en Estado de que determinados hechos que ingresan al derecho son ciertos , ello se consigue dotando a los documentos donde constan de determinados requisitos que aseguran la autenticidad y vienen a constituir como sello de autoridad pública.”

A través de los tiempos el notario, también conocido como escribano, fedatario y más denominaciones se ha caracterizado por la versación jurídica, por su honorabilidad, veracidad, por su elevada capacidad conciliadora, por su discreción de ‘sacerdote’ en los secretos confiados de su alta preparación técnica y jurídica, por el servicio personalizado que presta, y, también, porque no, por su gran calidad humana. Se ha dicho que el notario es el ministro de fe pero también de paz, al que las partes ocurren voluntariamente, sin presión de ninguna naturaleza, con sus requerimientos jurisdicción voluntaria; quien, con la autoridad emanada de la ley aplica con corrección y exactitud la norma legal al acto jurídico que se otorga. Esta calidad, le da al notario una jerarquía especial, particular, muy propia, lo eleva a rango de “*magistrado de la jurisdicción voluntaria*” con autoridad funcional capaz de legitimar, a través del proceso documental, las relaciones jurídico-contratuales que ejecutan o convienen los otorgantes.

Ser notario no sólo significa tener un nombramiento para realizar actos o contratos que, en ocasiones por ignorancia o por mala fe, puedan acarrear nefastas consecuencias jurídicas. Ejercer el notariado es una actividad noble, digna, justa y responsable, en tanto en su ejercicio el notario se convierte en garante de la aplicación de la ley, en ministro de fe y en representante del Estado, en las relaciones jurídicas de los ciudadanos.

Pero, el notario no es solamente un funcionario público, es al mismo tiempo el profesional del Derecho, al que le corresponde la ineludible misión de asesorar a quienes así lo requiera, haciéndoles saber de los efectos jurídicos derivados del instrumento público a otorgarse, así como de los medios y mecanismos legales que le asiste para la consecución de los fines que se proponen alcanzar. Es su obligación, como judicial responsable, facilitar a las personas la realización del Derecho.

De esta noble categoría del profesional del Derecho y de funcionario público, al notario en el ejercicio de su función, le corresponde:

ESCUCHAR.- Para que el notario pueda actuar con absoluta certeza, debe saber escuchar, lo que le servirá para ser guía de quienes procuran su asesoramiento. Cuando las personas desean celebrar un acto, contrato o cualquier otro instrumento, o bien tienen alguna inquietud relacionada con el hacer notarial, acuden al notario en busca de consejo, el que, revestido de gran paciencia, escucha atentamente y, luego, con generoso desprendimiento da el consejo

jurídico que mejor se ajusta a su necesidad; consejo que de ser aceptado termina convirtiéndose en instrumento público. En el ejercicio notarial, diario, las personas acuden con inquietudes cuyo ámbito jurídico no lo entienden, y de hecho no pueden dimensionar sus consecuencias.

INTERPRETAR.- Luego que el notario ha escuchado con atención el planteamiento de las personas, ha de interpretar su voluntad y sus reales pretensiones, para luego plasmarlas en un instrumento público. A través de este ejercicio el notario trata de desempeñar el sentido de aquello que escuchó previamente para luego asesorar y finalmente transformarlo en un instrumento que logre cumplir la aspiración de su cliente. La seriedad y profesionalismo con que actúa el notario, permiten satisfacer las necesidades del usuario en sus relaciones contractuales.

ASESORAR.- Una vez que la intención de las partes ha sido clarificada y asimilada por el notario, éste se encuentra ya en capacidad de dar el consejo eficaz y oportuno, haciendo

Acopio de su bagaje jurídico, porque como hemos dicho, por su calidad de profesional del Derecho, está en capacidad de dar un parecer jurídico e ilustrar a sus clientes. Generalmente ocurre que, para ciertos negocios jurídicos existen diferentes soluciones, es entonces cuando el notario, haciendo uso de su ilustrado criterio “*viste con traje de gala a tal negocio*”. De la capacidad, de la experiencia y de lo versado que sea el notario dependerá el consejo y solución más adecuados a los hechos presentados por las personas, actuando con total imparcialidad.

PREPARAR.- La voluntad de las partes se plasma en un instrumento público, el que debe ser preparado por el notario, para ello ha de obtener previamente toda la información que sirva como antecedente y los documentos que deberán agregarse para asegurar la garantía de legalidad absoluta. Cumplidos estos requisitos, se procede a redactar el instrumento.

REDACTAR.- En la redacción es necesario expresarse con claridad y propiedad, utilizando lenguaje jurídico. Las partes han manifestado su voluntad, el notario califica y determina el tipo de acto o contrato jurídico y procede a la redacción del instrumento, en el que consigna las cláusulas pertinentes, dándole la forma legal que el caso amerita.

Este momento es el más importante, en que el notario debe sacar a relucir toda su capacidad y conocimientos, pues, del modo que redacte el instrumento, dependerá el que la voluntad de las partes esté plenamente garantizada, y sus aspiraciones estén exactamente reflejadas, ni más ni menos. La redacción del instrumento requiere sabiduría legal. En la redacción del instrumento público el notario deberá verter toda su capacidad, porque el mismo circula con valor de prueba incluso en el exterior.

AUTORIZAR.- La autorización del instrumento público es el acto de autoridad emanado de la Ley, que convierte al documento en auténtico, para que produzca el efecto legal deseado. El notario autoriza el documento con su firma y utilizando sellos oficiales. El instrumento público suscrito por las partes y autorizado por el notario recibe el nombre de “escritura matriz, que el notario la conserva permanentemente. El notario como representante del poder público está obligado y por lo mismo no puede negarse a dar forma y autorizar cuanta manifestación surja de la vida de relación contractual.

CONSERVAR Y REPRODUCIR.- El notario satisface plenamente el requerimiento de seguridad jurídica, no solo por asesorar, examinar, redactar y autorizar que integran su función, sino porque también responde a los principios de conservación y reproducción del documento. Las escrituras matrices junto con otros documentos públicos o privados que el notario autoriza e incorpora por mandato de la ley o por orden de autoridad competente o a petición de los interesados debidamente foliados y empastados en forma de libros, reciben el nombre de protocolos, que el notario conserva en su poder y bajo su responsabilidad, pero que pertenecen al Estado; de los mismos puede hacerse reproducciones. Es por tanto, responsabilidad del notario el celoso cuidado y protección de los instrumentos que son la constancia escrita, de actos, contratos y más hechos celebrados por la sociedad.

DAR FE.- El notario da fe de todo instrumento público que se ha otorgado ante él, y que se han cumplido los requisitos legales y formalidades, por lo tanto confiere autenticidad y certeza jurídica de los hechos y actos jurídicos.

LA FE PÚBLICA.- Uno de los elementos más importantes con que cuenta el notario en el ejercicio de su función es, precisamente, la fe pública, la cual viene a constituirse en el aval de los actos, contratos y otros hechos jurídicos celebrados por las partes. Es probable que por el cotidiano uso de las frases: “*el suscrito notario que da fe*” o “*ante mí el notario que doy fe*”,

pasemos por alto el significado tan profundo y el valor instrumental de la fe notarial dentro de nuestro sistema jurídico. La fe pública debidamente autorizada y aplicada consolida el sistema jurídico del Estado. No obstante, mal utilizada se convierte en la puerta de ingreso a la inseguridad jurídica.

Por fuerza de la ley el notario está investido de un atributo fundamental, que le es inherente, la de tener la fe pública en el ejercicio de sus funciones; es decir, le compete y corresponde dar fe de la voluntad de las personas, de lo que ve, de lo que escucha. El notario no está facultado para arribar a conclusiones, tiene que dar fe de lo que está a la vista, de lo que le consta en forma directa, no le está permitido juzgar ni emitir juicios de valor.

La fe pública es una garantía que le da el Estado, a través de los funcionarios legalmente facultados, de que determinados hechos que interesan al Derecho son verídicos. Esto lo Explica con claridad el prestigioso tratadista español (Giménez Arnau, 1944), cuando dice:

“Juridicamente la fe pública supone la existencia de la verdad oficial, cuya creencia se impone en el sentido de que no se llega a ella por un proceso espontáneo cuya resolución queda a nuestro albedrío, sino por voluntad de un imperativo jurídico o coacción que nos obliga a tener por ciertos determinados hechos o acontecimientos, sin que podamos decir autóctonamente sobre su objetiva verdad cada uno de los que formamos el ente social, y sigue diciendo: La necesidad de carácter público, cuya misión es robustecer con una presunción de verdad los hechos y actos sometidos a su amparo queramos o no creer en ellos”.

El tratadista (Pérez del Castillo) realiza el siguiente comentario:

“La fe del notario (Giménez Arnau, 1944) es pública porque proviene del Estado y porque tiene consecuencias que repercuten en la sociedad. La fe pública del notario significa la capacidad para que conserva en su poder y bajo su responsabilidad, pero que pertenecen al Estado; de los mismos puede hacerse reproducciones. Es por tanto, responsabilidad del notario el celoso cuidado y protección de los instrumentos que son la constancia escrita, de actos, contratos y más hechos celebrados por la sociedad.”

DAR FE.- El notario da fe de todo instrumento público que se ha otorgado ante él, y que se han cumplido los requisitos legales y formalidades, por lo tanto confiere autenticidad y certeza jurídica de los hechos y actos jurídicos.

LA FE PÚBLICA.- Uno de los elementos más importantes con que cuenta el notario en el ejercicio de su función es, precisamente, la fe pública, la cual viene a constituirse en el aval de los actos, contratos y otros hechos jurídicos celebrados por las partes. Es probable que por el cotidiano uso de las frases: *“el suscrito notario que da fe”* o *“ante mí el notario que doy fe”*, pasemos por alto el significado tan profundo y el valor que ello que certifica sea creíble. Esta función del notario contribuye al orden público, a la tranquilidad de la sociedad en que actúa, y la certeza que es una finalidad de derecho. (Díaz Mieres, pág. 11)

Para alcanzar la fe pública notarial es preciso que los instrumentos públicos autorizados por el fedatario, reúnan los requisitos legales y formales que le den autenticidad y validez jurídica, como la capacidad de las personas, la libertad con que proceden, el conocimiento con que se obligan, que el acto, contrato o cualquier otro instrumento que el notario autorice sean de aquellos permitidos por las leyes, que en la redacción de la escritura se hagan constar todos los requisitos formales que señala el Art. 29 de la Ley Notarial.

La fe pública notarial tiene una función preventiva, es decir, no nace en el transcurso de un juicio, sino que es anterior al mismo. El derecho notarial satisface la necesidad general de toda prueba, ya que el notario actúa en el mismo instante en que se produce el hecho; en cambio, en los sistemas de prueba en general el hecho se comprueba generalmente después de lo ocurrido.

2.2. LA FUERZA PROBATORIA DEL INSTRUMENTO NOTARIAL.

La prueba documental se aplica por excelencia a los actos jurídicos.

En materia civil la prueba es la actividad que desarrollan las partes ante el juez para lograr el convencimiento de la verdad, la existencia de una cosa o la comprobación de un hecho. La Ley fortalece al instrumento notarial al otorgarle fuerza probatoria, con características de prueba documental indubitable o innegable, esto es, mientras no se pruebe judicialmente lo contrario.

El Art. 165 del Código de Procedimiento Civil se refiere a los efectos probatorios del instrumento público, cuando señala: Hacen fe y constituyen prueba todos los instrumentos públicos o sea todos los instrumentos autorizados en debida forma por las personas encargadas de los asuntos correspondientes a su cargo o empleo, pero para que el instrumento público tenga fuerza probatoria, ha de otorgarse observando las solemnidades prescritas por la Ley. No tendrá fuerza probatoria el instrumento nulo o falso. Los instrumentos públicos comprendidos en el Art. 165, son nulos cuando no se han observado las solemnidades prescritas por la ley, o las ordenanzas y reglamentos respectivos. Art. 170 del Código de Procedimiento Civil, la nulidad o la falsedad manifiesta de un instrumento lo invalida, sin necesidad de prueba. Art. 179 C.P.C.

El instrumento público tiene valor probatorio pleno y se desahoga por su propia naturaleza, solo la declaración judicial de nulidad y de falsedad, pueden desvirtuarlo; en tal caso la fe pública notarial pierde todo valor. En la mayor parte de países latinos, el instrumento público tiene valor de prueba plena, que para el maestro Cabanellas es la que demuestra sin género de duda la verdad del hecho controvertido en una causa, e instruye suficientemente al juez para que pueda fallar, ya sea condenando o absolviendo.

Art. 18 [Atribuciones].- Son de las personas naturales atribuciones de los notarios, además de las constantes en otras leyes:

- 1.- Autorizar los actos y contratos a que fueren llamados y redactar las correspondientes escrituras, salvo que tuvieren razón o excusa legítima para no hacerlo.
- 2.- Protocolizar instrumentos públicos o privados por orden judicial o a solicitud de parte interesada patrocinada por abogado, salvo prohibición legal.
- 3.- Autenticar las firmas puestas ante él en documentos que no sean escrituras públicas.
- 4.- Dar fe de la supervivencia de las personas naturales.
- 5.- Dar fe de la exactitud, conformidad y corrección de fotocopias y de otras copias producidas por procedimientos o sistemas técnicos mecánicos, de documentos que se les hubiere exhibido,

conservando una de ellas con la nota respectiva en el Libro de Diligencias que llevarán al efecto.

6.- Levantar protestos por falta de aceptación o de pago de letras de cambio o pagarés a la orden particularizando el acto pertinente conforme a las disposiciones legales aplicables, actuación que no causará impuesto alguno.

7.- Intervenir en remates y sorteos a petición de parte e incorporar al Libro de Diligencias las actas correspondientes, así como las de aquellos actos en los que hubieren intervenido a rogación de parte y que no requieran de las solemnidades de la escritura pública.

8.- Conferir extractos en los casos previstos en la ley.

9.- Practicar reconocimiento de firmas.

10.- Receptar la declaración juramentada del titular de dominio con la intervención de dos testigos idóneos que acrediten la necesidad de extinguir o subrogar, de acuerdo a las causales y según el procedimiento previsto por la ley, el patrimonio familiar constituido sobre los bienes raíces, en base a lo cual el notario elaborará el acta que lo declarará extinguido o subrogado y dispondrá su anotación al margen de la inscripción respectiva en el Registro de la Propiedad correspondiente.

En los casos en que el patrimonio familiar se constituye como mandato de la ley, deberá adicionalmente contarse con la aceptación de las instituciones involucradas.

11.- Receptar la declaración juramentada del titular de dominio con intervención de dos testigos idóneos que acrediten que la persona que va a donar un bien, tenga bienes suficientes adicionales que garanticen su subsistencia, lo cual constara en acta notarial, la que constituirá suficiente documento habilitante para realizar tal donación.

12.- Receptar la declaración juramentada de quienes se creyeren con derecho a la sucesión de una persona difunta, presentando la partida de defunción del de cujus y las de nacimiento u otros documentos para quienes acrediten ser sus herederos, así como la de matrimonio o sentencia de reconocimiento de la unión de hecho del cónyuge sobreviviente si lo hubiera. Tal declaración con los referidos instrumentos, serán suficientes documentos habilitantes para que el notario conceda la posesión efectiva de los bienes pro indiviso del causante a favor de los peticionarios, sin perjuicio de los derechos de terceros. Dicha declaración constará en acta notarial y su copia será inscrita en el Registro de La Propiedad correspondiente.

13.- Tramitar la solicitud de disolución de la sociedad en gananciales de consumo de los cónyuges, previo reconocimiento de las firmas de los solicitantes ante el notario, acompañando la partida de matrimonio o sentencia de reconocimiento de la unión de hecho. Transcurridos diez días de tal reconocimiento el notario convocará a audiencia de conciliación en el cual los cónyuges, personalmente o por medio apoderados ratificarán su voluntad de declarar disuelta la sociedad de gananciales formada por el matrimonio o unión de hecho. El acta respectiva se protocolizará en la notaría y su copia se subinscribirá en el Registro Civil correspondiente, particular del cual se tomará nota al margen del acta protocolizada.

14.- Autorizar la venta en remate voluntario de bienes raíces de personas menores que tengan la libre administración de sus bienes cumpliendo las disposiciones pertinentes de la Sección décima octava del Título II del Código de Procedimiento Civil.

15.- Receptar informaciones sumarias y de nudo hecho.

16.- Sentar razón probatoria der la negativa de recepción de documentos o de pago de tributos por parte de los funcionarios públicos o agentes de recepción.

17.- Protocolizar las capitulaciones matrimoniales, inventarios solemnes, poderes especiales, revocatorias de poder que los comerciantes otorgan a sus factores y dependientes para administrar negocios; y,

18.- Practicar mediante diligencia notarial, requerimientos para el cumplimiento de la promesa de contrato como para la entrega de la cosa debida y de la ejecución de obligaciones.

De registrarse controversia en los casos antes mencionados, el notario se abstendrá de seguir tramitando la petición respectiva y enviará copia auténtica de todo lo actuado a la oficina de sorteos del cantón de su ejercicio, dentro del término de tres días contados a partir del momento en que tuvo conocimiento del particular, por escrito o de la oposición de la persona interesada, para que después del correspondiente sorteo se radique la competencia en uno de los jueces de los civil del distrito.

19.- Proceder a la apertura y publicación de testamentos cerrados. Para el efecto, el que tenga o crea tener interés en la sucesión de una persona, puede solicitar al notario, ante quien el causante otorgó el testamento y lo haya conservado en su poder, proceda a exhibirlo para su posterior apertura y publicación de la fecha y hora para tal propósito señale. En su petición el interesado indicará adicionalmente, el nombre y dirección de otros herederos o interesados que conozca, y que se disponga de una publicación, en un medio de prensa escrito de amplia circulación local o nacional,, para los presuntos beneficiarios, transcurridos no menos de treinta días, en la fecha y hora señalados, previa notificación a los testigos instrumentales,, el notario levantará un acta notarial en la que dejará constancia del hecho de haberlo exhibido a los peticionarios la cubierta del testamento, declarando si así corresponde, adicionalmente junto con los comparecientes, que en su concepto la cerradura, sellos, lacras no presentan alteración alguna.

En la diligencia notarial, a la que se permitirá el acceso a todo interesado que justifique un presunto interés en el contenido del testamento, de presentarse oposición a la práctica de esta diligencia, el notario oír la exposición. En este evento, elaborará un acta con los fundamentos de la oposición y la enviará a conocimiento de juez competente, cumpliendo el procedimiento de ley, ante quién se deberá llevar a efecto el juicio de apertura y publicación de testamento cerrado de conformidad con las normas previstas en los Códigos Civil y Procedimiento Civil.

De no presentarse oposición, el notario procederá a efectuar y reconocimiento de firmas y rúbricas de los testigos instrumentales, así como de que la cubierta y el sobre que contiene el testamento cerrado del testador, es el mismo que se presentó para su otorgamiento al notario. De no presentarse todos los testigos instrumentales, el notario abonará las firmas de los testigos faltantes con una confrontación entre las que aparecen en la carátula con las que constan en la

copia de la misma que debe reposar en los protocolos de la notaría, según lo dispone el artículo 25 de la Ley Notarial. El notario actuante confrontará la firma del notario que ejercía el cargo al momento de su otorgamiento con su firma constante en otros instrumentos notariales incorporados en el protocolo.

En caso de que la cubierta del testamento presentare notorias alteraciones que haga presumir haberse abierto, el notario luego de proceder a la apertura y publicación del testamento, levantará el acta pertinente haciendo constar estos particulares y remitirá todo lo actuado al juez competente. En estos casos el testamento únicamente se ejecutará en virtud de sentencia ejecutoriada que así lo disponga.

La diligencia concluye con la suscripción del acta de apertura y lectura del testamento, al cabo de lo cual todo lo actuado se incorporará al protocolo del notario, a fin de que otorgue las copias respectivas.

20.- Será facultad del notario, proceder al registro de firmas de funcionarios y representantes de personas jurídicas, siempre y cuando haya petición de parte y el notario tenga conocimiento pleno de quien registra su firma. El documento que contenga la certificación de firma en virtud de este procedimiento de registro, gozará de autenticidad, pero no tendrá los efectos probatorios de instrumento público, para cuyo efecto se procederá de conformidad con lo previsto en el artículo 194 del Código de Procedimiento Civil.

21.-Autorizar los actos de amojonamiento y deslinde en sectores rurales, que a petición de las partes, siempre que exista acuerdo, tengan por objeto el restablecimiento de los linderos que se hubieren oscurecido, desaparecido o experimentado cualquier cambio o alteración, o en que se deban fijar por primera vez la línea de separación entre dos o más inmuebles, con señalamiento de linderos. Al efecto, se señalará fecha y hora para la diligencia, a la que concurrirán las partes, que podrán designar perito o peritos quienes presentarán sus títulos de propiedad y procederán a señalar e identificar lugares, establecer linderos y dar cualquier noticia para establecer los hechos.

De esta diligencia se levantará un acta, siempre y cuando exista conformidad de todas las partes, la que se agregará al protocolo del notario y de la cual se entregará copias certificadas a las misas para su catastro municipal e inscripción en el Registro de la Propiedad correspondiente.

De presentarse oposición, el notario procederá a protocolizar todo lo actuado y entregará copias a los interesados, para que éstos, de considerarlo procedente, comparezcan a demandar sus pretensiones de derecho ante los jueces competentes.

22.- Tramitar divorcios por mutuo consentimiento, únicamente en los casos en que los cónyuges no tengan hijos menores de edad bajo su dependencia. Para el efecto, los cónyuges expresarán en el petitorio, bajo juramento, lo antes mencionado y su voluntad definitiva de disolver el vínculo matrimonial, mismo que deberá ser patrocinado por un abogado en el libre ejercicio cumpliendo adicionalmente en la petición, lo previsto en el artículo 107 del Código Civil. El notario mandará a los comparecientes reconozcan sus respectivas firmas y rubricas y fijará fecha y hora para que tenga lugar la audiencia, dentro de un plazo no menor de sesenta días, en la cual los cónyuges deberán ratificar su consuno y de viva voz su voluntad de divorciarse. El notario levantará un acta de la diligencia en la cual declarará disuelto el vínculo matrimonial, de la que debidamente protocolizada, se entregará copias certificadas a las partes y se oficiará al Registro Civil para su marginación respectiva; el Registro Civil a su vez deberá sentar la razón correspondiente de la marginación de una copia certificada de la diligencia, que deberá ser devuelta al notario e incorporada en el protocolo respectivo. El sistema de correo electrónico podrá utilizarse para el trámite de la marginación señalada en esta disposición. Los cónyuges podrán comparecer directamente o a través de procuradores especiales. De no realizarse la audiencia en la fecha designada por el notario, los cónyuges podrán solicitar nueva fecha y hora para que tenga lugar la misma, debiendo cumplirse dentro del término de 10 días posteriores a la fecha en la cual debió celebrarse originalmente. De no darse la audiencia, el notario archivará la petición. (Ley Notarial, 2011)

23.- Proceder a la liquidación de la sociedad de bienes o de la sociedad conyugal, para este efecto, sin perjuicio de la facultad jurisdiccional de los jueces de lo civil, los cónyuges o ex cónyuges, o los convivientes vinculados bajo el régimen de la unión de hecho, según el caso, podrán convenir mediante escritura pública, una vez disuelta la sociedad conyugal o la sociedad de bienes que se haya formado como consecuencia de la unión de hecho, la liquidación de la sociedad de bienes, este convenio se inscribirá en el Registro de la Propiedad correspondiente

cuando la liquidación comprenda bienes inmuebles, y en el Registro Mercantil cuando existieren bienes sujetos a este Registro, previamente a la inscripción, el notario mediante aviso que se publicará por una sola vez en uno de los periódicos de circulación nacional en la forma prevista en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, hará conocer la liquidación de la sociedad conyugal o de la sociedad de bienes de la unión de hecho, para los efectos legales consiguientes. Transcurrido el término de veinte días desde la publicación y de no existir oposición, el notario sentará la respectiva razón notarial y dispondrá su inscripción en el registro o registros correspondientes de los lugares en los que se hallaren los inmuebles y bienes objeto de esta liquidación. De presentarse oposición, el notario procederá a protocolizar todo lo actuado y entregará copias a los interesados, para que éstos, de considerarlo procedente, comparezcan a demandar sus pretensiones de derecho ante los jueces competentes.

24.- Autorizar la emancipación voluntaria del hijo adulto, conforme lo previsto en el artículo 309 del Código Civil. Para este efecto, los padres comparecerán ante el notario a dar fin a la patria potestad, mediante declaración de voluntad que manifieste esta decisión, la que constará en escritura pública, donde además se asentará la aceptación y consentimiento expreso del hijo a emanciparse. A esta escritura pública se agregará como habilitantes los documentos de filiación e identidad respectivas, y las declaraciones juramentadas de dos testigos conformes y sin tacha, que abones sobre la conveniencia o utilidad que percibiría el menor adulto con esta emancipación. El notario dispondrá la publicación de la autorización, por una sola vez en la prensa, cuya constancia de haberse publicado se incorporará en el protocolo, con lo cual entregará las copias respectivas para su inscripción en los registros de la propiedad y mercantil del cantón en el que se hubiere hecho la emancipación.

25.- Tramitar la petición de declaratoria de interdicción para administrar los bienes de una persona declarada reo por sentencia ejecutoriada penal, para el efecto se adjuntará la sentencia ejecutoriada. En el acta que establezca la interdicción, se designará un procurador.

26.- Solemnizar la declaración de los convivientes sobre la existencia de la unión de hecho, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 222 del Código Civil. El notario levantará el acta respectiva, de la que debidamente protocolizada, se conferirá copia certificada a las partes; y,

27.- Declarar la extinción de usufructo, previa la justificación instrumental correspondiente y de acuerdo con las reglas del Código Civil, a petición del nudo propietario en los casos siguientes:

- a).- Por muerte del usufructuario;
- b).- Por llegada del día o cumplimiento de la condición prefijados para su terminación; y,
- c).- Por renuncia del usufructuario.

Art. 19.- Deberes.- Son deberes de los notarios:

- a).- Receptar personalmente, interpretar y dar forma a la exteriorización de voluntad de quienes requieran su ministerio.

De presentársele minuta, ésta debe ser firmada por abogado con indicación del número de su matrícula y del Colegio a que pertenece, minuta que será transcrita al protocolo.

- b).- Exigir, antes de la ejecución de un acto o de la celebración de un contrato, el pago de los impuestos relativos, tanto al acto o contrato, como a los impuestos que graven los bienes a que tal acto o contrato se refiere.

Sin embargo, el notario podrá recibir los valores correspondientes a tales impuestos y entregarlos a las instituciones respectivas dentro de los días hábiles subsiguientes, confiriendo recibo por el dinero que se le entregue y haciéndose responsable por su custodia.

Si al hacer la entrega del valor de los impuestos, la institución beneficiaria se negare a recibirlos, el notario inmediatamente depositará los valores correspondientes a la orden de aquélla en el Banco Central del Ecuador o en sus sucursales o agencias; y donde no hubieren éstas, hará el depósito en las oficinas locales del Banco Nacional de Fomento.

En este caso, el notario será responsable de la exactitud en la determinación legal del valor de los instrumentos a pagarse.

c).- Acudir, inmediatamente que sean llamados para desempeñar algún acto en que la ley prescriba su intervención.

d).- Incorporar diariamente al protocolo las escrituras públicas que autorice y los documentos que deben ser protocolizados.

e).- Llevar el Libro de Diligencias en el cuál extenderá, diariamente, una síntesis de las diligencias que practique y que no formen parte del protocolo.

f).- Organizar el índice Especial de testamentos.

g).- Cerrar el último día de cada año, el protocolo y más libros a su cargo, dando fe del número de fojas de que se compone, de la diligencia o escritura con que principió y de aquella con que terminó.

h).- Remitir, anualmente a la Corte Superior testimonio literal del índice del protocolo que hubiese formado el año anterior.

(NOTA).- La Constitución de la República vigente (RO 449: 20 de Octubre 2008), sustituyó a la Corte Superior de Justicia por la Corte Provincial de Justicia.

i).- Conferir, por orden de cualquier juez o Tribunal, copia de instrumentos, escritos o diligencias, constantes en procesos archivados en la respectiva notaría.

j).- Suspendido.

k).- Las tablas notariales deberán ser exhibidas en un lugar visible en la notaría, tabla en el cual se señalará los montos que deban cobrarse de acuerdo a la cuantía del instrumento público.

Art. 20.- **Prohibiciones.**- Se prohíbe a los notarios:

1.- Ser depositario de cosas litigiosas o de dinero, salvo el que corresponda el valor de los impuestos que ocasione el acto o contrato.

2.- Permitir que por ningún motivo se saquen de sus oficinas lo protocolos archivados.

3.- Autorizar escrituras de personas incapaces, sin los requisitos legales; o en que tengan interés directo los mismos notarios, o en que intervengan como parte su cónyuge o sus parientes dentro de cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

4.- Otorgar, a sabiendas, escrituras simuladas.

5.- Ejercer libremente la abogacía o ejercer un cargo público o privado remunerado a excepción de la docencia universitaria.

6.- Permitir que, mientras viva el testador alguien se informe de sus disposiciones testamentarias, sino fuere el mismo testador; y,

7.- Autorizar escrituras en que no se determine la cuantía del acto o contrato, o en que estipule la alteración de ellas por cartas o documentos privados.

2.3. DE LOS DOCUMENTOS NOTARIALES.-

2.3.1. DEL PROTOCOLO.

Art. 22.- (**Contenido**).- Los protocolos se forman anualmente con las escrituras matrices y los documentos públicos o privados que el notario autoriza e incorpora por mandato de la ley o por orden de autoridad competente o a petición de los interesados. Los protocolos pertenecen al Estado. Los notarios los conservarán en su poder como archiveros de los mismos y bajo su responsabilidad.

Art. 23.- (**Requisitos**).- Los protocolos se formará anualmente y se dividirán en libros o tomos mensuales o de quinientas fojas cada uno, debiendo observarse los siguientes requisitos:

- 1.- Las fojas estarán numeradas a máquina o manualmente.
- 2.- Se observará rigurosamente el orden cronológico de modo que una escritura de fecha posterior no proceda a otra de fecha anterior.
- 3.- A continuación de una escritura seguirá la que le corresponde de acuerdo con el respectivo orden numérico que debe tener cada escritura.
- 4.- Todo el texto de una escritura será de un mismo tipo de letra.
- 5.- Las fojas de una escritura serán rubricadas por el notario en el anverso y el reverso; y,
- 6.- Las minutas presentadas para ser elevadas a escrituras públicas, deberán ser parte de un archivo especial mantenido por dos años que llevarán los notarios una vez autorizada la escritura pública respectiva.

Art. 24.- (**Índice**).- Cada protocolo tendrá al fin un índice alfabético de los apellidos de los otorgantes con la correspondencia al folio en que principien las respectivas escrituras y la determinación del objeto sobre que versa.

Art. 25.- (**De los testamentos y fideicomisos mercantiles**).- Los testamentos abiertos que autoricen los notarios formarán parte del protocolo y de las cubiertas de los cerrados se dejará en él una copia firmada por el testador, los testigos y el notario, en el acto mismo del otorgamiento.

Los fideicomisos mercantiles cerrados, no requerirán para su otorgamiento de testigos, pero una copia de la cubierta de ellos, debidamente firmada por las partes y por el notario se incorporará al protocolo.

2.3.2. DE LAS ESCRITURAS PÚBLICAS.

Art. 26.- **Concepto.**-Escritura Pública es el documento matriz que contiene los actos y contratos o negocios jurídicos que las personas otorgan ante notario y que éste autoriza e incorpora a su protocolo.

Se otorgarán por escritura pública los actos y contratos o negocios jurídicos ordenados por la ley o acordados por voluntad de los interesados.

Art. 27.- (**Requisitos**).- Antes de redactar una escritura pública, debe examinar el notario:

- 1.- La capacidad de los otorgantes;
- 2.- La libertad con que proceden;
- 3.- El conocimiento con que se obligan; y,
- 4.- Si se han pagado los derechos fiscales y municipales a que está sujeto el acto o contrato. La omisión de este deber no surtirá otro efecto que la multa impuesta por la ley al notario.

Art. 28.- (**Medios para cumplir con los requisitos**).- Para cumplir la primera obligación el artículo anterior, debe exigir el notario la manifestación de los comprobantes legales de la capacidad y estado civil de los comparecientes, si lo hacen a través de apoderado, cumplirá igual formalidad, constando las facultades del mandato. Si son interesados menores u otras incapaces deberá constar su representación con el instrumento público correspondiente, verificando la identidad de dicho representante legal.

Para cumplir la segunda, el notario examinará separadamente a las partes, si se han decidido otorgar la escritura por coacción, amenazas, temor reverencial, promesa o seducción.

Para cumplir con la tercera, examinará si las partes están instruidas del objeto y resultado de la escritura.

Art. 29.- CONTENIDO DE LA ESCRITURA PÚBLICA:

La escritura pública deberá redactarse en castellano y comprenderá:

- 1.-El lugar, día, mes y año en que se redacta; y también la hora si el notario lo estima conveniente.
- 2.- El nombre y apellido del notario autorizante y el del cantón donde ejerce;
- 3.-El nombre y apellido de los otorgantes, su nacionalidad, estado civil, edad, profesión u ocupación y domicilio;
- 4.- Si proceden por sí o en representación de otros, y en este último caso se agregarán o insertarán los comprobantes de la capacidad;
- 5.- La circunstancia de haber intervenido un intérprete nombrado y juramentado por el notario, cuando alguna de las partes que intervinieren ignora el idioma castellano;
- 6.- La fe de conocimiento de los otorgantes, de los testigos y del intérprete cuando convengan;
- 7.- La comprobación de la identidad de las personas por dos testigos vecinos y conocidos o que porten sus cédulas de identidad, si el notario no tiene conocimiento anterior alguno de los interesados y no le hubieren presentado la cédula de identidad, en caso contrario se anotará el número es ésta;
- 8.- La exposición clara y circunstanciada del acto o contrato convenido, sin que pueda usarse de números, signos ni abreviaturas.

9.- Las circunstancias de haber ocurrido al otorgamiento de dos testigos idóneos, si el notario lo estimare conveniente o si alguno de los otorgantes lo solicitare, cuyos nombres, apellidos y domicilio deben expresarse en el instrumento.

10.- La fe de haberse leído todo el instrumento a los otorgantes, a presencia del intérprete y testigos cuando convengan.

11.- La suscripción de los otorgantes o del que contraiga la obligación si el acto o contrato es unilateral, del intérprete y los testigos si lo hubieren, y del notario, en un solo acto, después de salvar las enmendaduras o testaduras si las hubiere.

Si las partes no supieren o no pudieren firmar, firmará por éstas la persona que aquéllas designen, expresándose esta circunstancia en el instrumento.

2.3.3. DE LAS COPIAS Y COMPULSAS.

Art. 40.- Cualquier persona puede pedir copia o testimonio de la escritura matriz o compulsas de los documentos protocolizados.

Contenido de las copias.- En la copia se trasladará literalmente, todo el contenido de la escritura, confrontará el notario, la copia con el original, rubricará cada foja de aquella, expresará al fin cuántas son las copias que se han dado y el número que corresponde a la actual, y la autorizará con su firma.

Siempre que el notario diere una copia, pondrá razón de ello al margen de la escritura original.

DECLINACIÓN DEL NOTARIADO

En la edad moderna.

Con el advenimiento de la edad moderna, se crea un nuevo orden social, la forma de vida y la organización feudal característica del medioevo, declinan para dar paso a este rotundo cambio de vida, tanto en lo político como en lo social. El contacto de los pueblos y la evolución de las ciudades posibilita el retorno del Derecho Romano Clásico rejuveneciendo, reactualizado por los colaboradores de Justiniano, constituyéndose a la recordación notarial.

Previo al advenimiento de la edad moderna es cuando el notario declina en el medioevo, por cuanto los pueblos empiezan una época de evolución, uno de estos aspectos de cambio normalmente regían al notario por la religión de los hombres, otros de los aspectos que incluyen es aquel intercambio de conocimientos mutuos que aplican las concepciones mentales al darse cuenta el hombre que habían otras cosas mejores o por lo menos iguales a las propias, como consecuencia de esto se suma al sello del hombre la decepción.

Dentro de la vida de los pueblos comienza el abuso de parte del monarca, sobre la toma de las tierras de sus súbditos, decir hay la exageración de poder, inclusive dentro de esta transformación se da la colaboración de monarcas y ciudades, las dos ideologías con intereses mutuos.

La humanidad está a las puertas de hechos que desembocan en lo dogmático-filosófico, y es dentro de la edad moderna en que el notario prosigue su evolución. Dentro de los niveles del notariado, su estudio se lo hace de acuerdo a cada país pero que cada uno trata en su forma lo que a la función notarial se refiere, tal es el caso que en Francia no se da un elemental grado de consideración por parte de la sociedad. Concretamente el notariado va de acuerdo a cada país, por ejemplo en EEUU no existe la función notarial para personas determinadas, sino más bien el abogado tiene esas funciones notariales.

Desniveles del notariado.

Los desniveles del notario tiene como característica la destitución que es la forma de castigar o sancionar aquellas personas que incumplieren las leyes, decretos, ordenanzas o mandatos de sus superiores y en consecuencia con la normativa del sistema jurídico vigente.

Para el notariado se ha impuesto la destitución como medida energética contra aquellos funcionarios que no cumplen con las leyes específicas de su actividad, esta medida va contra la reputación y la integridad moral de la persona, es por esto que se aplica en casos extremos como lo son la reincidencia en la inobservancia de las normas legales establecidas o en contra de otras personas causando su perjuicio.

2.4. EL NOTARIADO EN AMÉRICA LATINA

La importancia que tiene el notariado en América Latina es con el descubrimiento de América, este notariado se da porque dentro de las embarcaciones de Cristóbal Colón existían hombres que tenían funciones y quehaceres específicos como tenemos a Rodrigo de Escobedo (ESCRIBANO) teniendo la responsabilidad de llevar el diario a bordo, registraba las mercaderías y fletamentos, autorizaba la entrada y salida del buques y todo el menester para la navegación este escribano era responsable de todo que llegado el caso de alterar la verdad como castigo se le imputaba una mano y se le marcaba con fuego en la frente incluso con la pérdida de sus bienes.

Así lo manifiesta (Pondé, págs. 235, 236), en su obra origen e Historia del Notariado, que Rodrigo de Escobedo fue el primer notario en América Latina, es por esta razón que Escobedo hace un transplante del instituto jurídico del notariado de España y América, en consecuencia, el notariado se ve infectado por éstas prebendas y como es lógico la notaría que pasa a América no podía ser superior a la de la tierra de su origen.

Dentro del derecho indiano, según, manifiesta Rufino Larraud que existe varias clasificaciones de los oficios de escribanías:

- a).- Escribanías de Gobernación,
- b).- Escribanías de bienes de difuntos; y,
- c).- Escribanías de la Real Hacienda.

2.5. EL NOTARIADO EN EL ECUADOR.

A través de la historia del Derecho Ecuatoriano se ha ido desarrollando los pueblos en el sentido social, económico, político laboral, etc. Han venido presentándose como consecuencia de este devenir y transformación permanente de las leyes, reglamentos que qué ha sido necesaria su modificación de acuerdo a la época y realidad de vida.

De igual forma, dentro de la materia notarial, las diversas normas que se han encontrado dispersas en un sinnúmero de cuerpo de leyes las mismas que se han ido transformándose hasta llegar a un cuerpo de ley notarial propiamente dicho.

En nuestra historia el notariado como funcionario de FE PÚBLICA lo ejercía bajo la influencia de las atribuciones que a esa época le correspondía las leyes Españolas.

Dentro de nuestro medio, aparece el escribano con funciones y calidades, en el año 1562 Jácome Freile en su calidad de escribano fue el primero de los catalogados como el principal de cantón Quito, en 1596 existieron dos escribanos llamados Mariano Santiago Navarrete y Gaspar de Aguilar protocolos éstos que corresponden a las notarías sexta y primera, en el mismo año se incrementan tres escribanos más que son Francisco García Duran, Diego Rodríguez y Pablo Robles.

Hay casos en que el notario interviene con asesoramiento de abogado ya que el ámbito notarial en lo que a nuestro país se refiere tienen por objeto examinar la minuta que la presentan los interesados y a negar como es lógico en los casos de incapacidad legal, falta de representación, incumplimiento de normas legales, oposición a la ley, la moral o en caso de omisión de requisitos legales para la validez del acto o contrato que va a celebrarse bajo su responsabilidad o sea la imposición de la fe pública en su más estricto sentido.

El notario por ser portador de la fe pública tiene responsabilidades de tipo civil, penal, administrativo y tributario ya que ellas configuran las consecuencias necesarias de investidura, por cuanto la fe pública y la confianza social se encuentran indefensas en sus manos, la moral del notario juega un papel tan importante dentro de su actividad.

Dentro de la responsabilidad civil, Cabanellas manifiesta que es la obligación de respetar y satisfacer por uno mismo o en ocasiones especiales, por otro lado la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado, debe sufrir las penas establecidas para los delitos o faltas cometidas por dolo o culpa.

De la definición anotada vemos que tiene dos categorías que son la responsabilidad civil y la penal, es decir que la responsabilidad es la acción u omisión de un acto, en forma culposa o dolosa, esta responsabilidad será civil cuando el resarcimiento del daño causado sea exigible en el “*Tabellón económico-jurídico*” del pago de daños y perjuicios cayendo esta responsabilidad sobre todos los funcionarios cuando éstos en el desempeño de sus funciones han causado un daño o perjuicio contraviniendo las leyes, sea éste causado por negligencia inexcusable.

La responsabilidad civil afecta directamente a la parte económica ya que persigue la reparación del daño causado mediante el pago de los daños y perjuicios.

Para el notario esta responsabilidad afecta primeramente a la fianza que para posesionarse del cargo debe presentarla y luego a todo su patrimonio.

Casos en que el notario incurre en esta responsabilidad:

Cuando se negare en justa causa a intervenir en cualquier clase de acto o contrato que fuere requerido, a no ser de que éste sea ilícito o legal.

La inobservancia o el incumplimiento de normas sustantivas o adjetivas en el otorgamiento del instrumento público, ya que ésta acarrea la nulidad del instrumento, en vista de que éstas pueden causar daño a las partes que intervienen dentro del instrumento, también afectan a terceros.

Otra es la que tiene que ver con la parte formal del instrumento, es decir todas aquellas que tienen que ver con la fecha, el lugar y la capacidad tomando en cuenta que el instrumento público hace plena fe y constituye plena prueba, aún en contra de terceros, concretamente el notario deberá observar previo a redactar una escritura pública así lo manifiesta el Art. 27 de la Ley Notarial.

Habrá lugar a la acción de daños y perjuicios, contra el juez o magistrado que en el ejercicio de su función causare perjuicio económico a las partes o a terceros interesados, por retardo o denegación de justicia, por quebrantamiento de leyes expresas, por usurpación de funciones, por concesión de recursos denegados o rechazados de recursos concedidos por la ley en forma expresa, o por alteración de sentencia ejecutoriada.

Procede así mismo la acción en contra de actuarios y demás empleados públicos que con su acción u omisión hubiera causado perjuicio económico, por mala fe o por negligencia.

Los registradores y notarios responden especialmente por los daños ocasionados en idénticas circunstancias.

RESPONSABILIDAD PENAL

El diccionario Cabanellas manifiesta sobre la responsabilidad penal:

Es la que se concreta en la aplicación de una pena por acción u omisión, dolosa o culposa del autor de otra cosa, es estrictamente personal de interpretación restringida, de irrevocabilidad prohibida, de voluntad presunta.

Nace de la realización de un acto o de la omisión del mismo penado éste por la ley y realizado por una persona imputable carente de excusa absolutoria se traduce en la aplicación de una pena que puede ser privativa de la libertad, pecuniaria, limitadora de hechos o de índole moral, y frente a este acto puede ser autor, cómplice o encubridor y puede agravarse o disminuir la pena por la existencia de circunstancias agravantes, atenuantes o eximentes si existiere.

El notario es responsable como autor o cómplice de la facultad de un instrumento público, como actor si se llegare a demostrar que aquel documento no hubiere sido falso, si el notario hubiere actuado con acatamiento a la ley , es decir si hubiere dolo de la actuación en la que el notario conocía a conciencia cierta la falsedad del documento.

RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.

Dentro de nuestra legislación el notario no podrá cesar en sus funciones sino por aquellas causas establecidas en la ley según el Diccionario Jurídico Omeba, la cesación puede ser voluntaria como en el caso de renuncia, por inhabilidad o medidas disciplinarias, dentro de las cuales se encuentra el hecho de incurrir en situaciones atentatorias contra disposición legal como medida disciplinaria es lo que conocemos como destitución el cargo.

DE LOS INSTRUMENTOS

Según lo que manifiesta el (Diccionario Jurídico, pág. 142), dice que es la representación material idónea para poner de manifiesto la existencia de un hecho jurídico (acontecimiento de la vida independiente de la voluntad humana, contrato, testamento, sentencia etc.), susceptible de servir en caso necesario, como elemento probatorio, según lo anotado podemos ver que existe mucha similitud entre lo que es instrumento y documento, pero en realidad las dos palabras tienen la misma calidad dentro de la voluntad humana.

Generalmente el instrumento es el escrito con el cual se justifica la existencia de un hecho o un derecho, es decir el instrumento sirve para instruir una causa o lo que conduce a averiguar la voluntad.

Instrumento proviene del latín INSTRUMENTUM, lo que significa escritura papel con lo cual se justifica una cosa.

ANTECEDENTES.- Podemos manifestar que el documento aparece con el nacimiento de la escritura, tomando éste como el medio más idóneo para representar por escrito las manifestaciones de la voluntad humana, esta manifestación aparece en la historia de los escribas, los mismos que eran utilizados por los reyes para la documentación de los grandes hechos ya que de las grandes excavación es se encontraban restos de notas hechas en piedra, arcilla, ladrillos, etc.

Argentino Neri, en su tratado teórico práctico de Derecho Notarial, manifiesta que es el afán del hombre de investigar la génesis de la contratación y las profundas indagaciones, de ellas se ha podido deducir que en el mundo de la civilización, en cuyo estado embrionario convivían los pueblos, las confesiones eran verbales concebidas y expuestas a la buena de Dios, sin más sello de autenticidad que la propia declaración de las personas que intervenían a base de exhortaciones religiosas de honra impresión en los sentidos, sin más razón que la buena fe y por lo tanto la contratación era rudimentaria ya que se libraba al azar bajo la garantía de la creencia y la fe ciega, sin sanciones coactivas, se puede dar cuenta que en la antigüedad lo único que predominaba era la buena fe. Pero al pasar los años y de la desconfianza por lo frágil de la materia hace su aparecimiento la escritura por medio de la cual la buena fe se plasma por escrito para de esta forma dar más firmeza a la verdad de los hechos.

El instrumento tiene su origen en la forma definitiva con la aparición de la escritura y la necesidad de los pueblos de hacer las declaraciones verbales en escritas.

2.6. CLASES DE INSTRUMENTOS:

Tenemos dos clases de instrumentos: Públicos y privados.

2.6.1. DOCUMENTOS PÚBLICO.

Es el autorizado con las solemnidades legales por la autoridad competente, fuere otorgado ante notario e incorporado en un protocolo o registro público, se llamará escritura pública.

El instrumento público hace plena fe ante terceros, constituyen prueba plena porque son autorizados en debida forma por las personas encargadas de los asuntos correspondientes a su cargo o empleo, tal es el caso de un certificado conferido por el Registrador de la Propiedad, instrumento dentro del cual se hace constar detalladamente la historia del dominio de un inmueble determinado, si limitación alguna.

Para que el documento público constituya prueba plena debe estar conferido en forma nítida ya que se encuentra en malas condiciones este documento no prueba en juico.

2.6.2. INSTRUMENTO PRIVADO.

El instrumento privado es aquel que ha sido otorgado sin la intervención de notario o de otra persona legalmente autorizada o por personas públicas.

Son documentos privados todos aquellos documentos en que no es necesario solemnidad alguna para su validez y es elaborado entre personas particulares.

LAS ACTAS

Según el tratadista (De Pina, pág. 74), manifiesta:

“ACTA es todo documento escrito en que se hace constar la relación de lo acontecido durante la celebración de una asamblea, sesión, visita jurídica o reunión de cualquier naturaleza o de los acuerdos o decisiones tomadas.”

Dentro del campo notarial, se dice que es el instrumento original que el notario asienta en el protocolo para hacer constar un hecho jurídico y que tiene la firma y sello del notario.

De acuerdo al Reglamento Notarial de España, manifiesta que:

“ es el instrumento público que contiene la exacta narración de un hecho capaz de incurrir en el derecho de los particulares y levantada por requerimiento de una persona, con las actas los notarios dan fe, mediante el acta notarial se obtiene un testimonio documental de primera calidad por la conciencia con que los hechos se registran y los conocimientos jurídicos que el fedatario público posee, en la comparecencia no hará falta firmar la capacidad de los requirentes, ni se precisará otro requisito para requerir al notario al efecto de levantar una acta que el interés legítimo de la parte requirente y la licitud de la actuación notarial, precisan la intervención de testigos, no exigen tampoco la dación de fe de conocimiento ni tampoco la unidad de acto”. (Pérez del Castillo, pág. 95)

LOS PROTOCOLOS

Etimológicamente protocolo proviene del término latín PROTOCOLLUM, de Griego PROTOKOLLON, según el diccionario de la Academia Española, protocolo significa primera hoja encolada o pegada, es el ordenamiento cronológico de una serie de escrituras matrices u otros documentos que el escribano o notario autoriza y custodia con ciertas formalidades.

ESCRICH, dice protocolo viene de la voz griega PROTOS que significa primero en su línea y de la latina COLLUM o COLLIATIO que significa comparación o cotejo.

Hoy en día a la palabra protocolo se lo conoce con la palabra registro, el cual se insertan cronológica todas y cada una de las escrituras, insertándose en la parte final las protocolizaciones que han sido solicitadas y se incorpora al protocolo a petición de parte.

EVOLUCIÓN

Dentro de nuestra legislación, el protocolo es el registro palabra que ha tenido su evolución como hoy es el notariado, para lo cual y uno de los únicos tratados que se preocupa de la evolución es el Argentino Neri , el mismo que manifiesta:

“ la palabra protocolo como creación técnico-notarial de los derechos griegos y romanos a fecundado distintos criterios, primeramente tuvo una aceptación restringida importaba una norma procesal para la otorgación y autorización de todo documento productor de efectos jurídicos, el protocolo se refería a la primera y sustancial anotación de voluntad que se expresaba ante el notario y que éste reconocía de modo breve y sucinto en la parte superior de la carta que luego rubricaba y entregaba al declarante, con cuya integridad de aspectos, quedaba formado el instrumento público ”. (Neri, 1998, págs. 210, 211)

Más tarde se pudo contemplar al protocolo como el resumen documental del negocio o hecho jurídico declarado por las partes pero escrito por el notario en presencia de los testigos rogados, el notario formaba el legajo que hacía las veces de registro, posteriormente el protocolo fue el escrito en original de las declaraciones de voluntad hechas en el registro o manual del notario,

suscrito por las partes y los testigos asistentes firmado y asignado por el escribano. Hoy en cambio es la colección armónica cronológica de los registros en los cuales se hacen las escrituras públicas o lo que es igual a la colección ordenada de las escrituras matrices.

RESEÑA HISTÓRICA DE LOS PROTOCÓLOS.

Según el tratadista Argentino Neri dice que ha surgido de la práctica de los TABELLONES la forma de retener el archivo de todos los documentos que se redacta en público bajo la asesoría jurídica que cuyos actos fueron guardados como privados, luego se revirtieron de fe pública mediante su celebración ante los testigos rogados.

Los protocolos a más de ser creados por la circunstancia de ser tomados como privados se los podría revestir de fe pública con la intervención de los testigos, o sea que no existía la intervención del escribano, hoy notario.

Más adelante el mismo tratadista manifiesta, que sería una derivación de la custodia o depósito cuando se impuso a los “*TABULARRR*” la obligación de conservar los testamentos y documentos querógrafos, manifiesta también que los protocolos son creados a consecuencia de la necesidad de archivar en forma cronológica la variedad de documentos que podría celebrarse, y su necesidad de conservación obliga a la creación del protocolo.

Según los tratadistas (Barragán, 1988, págs. 58, 59) y Pelosi A. Carlos, dicen que:

“el protocolo dimanaría de la costumbre griega de los “ARGENTARIOS” que aparte del ejercicio de la procuración y de la gestación de negocios de sus clientes, actuaban en funciones notariales redactando contratos que escriben en libros denominados “instrumenta suae professionis”, es decir, que éstos tenían a más de gestaciones de negocios la facultad de redactar los contratos en sus propios libros a los que se los llegó a considerar como protocolo.”

Otras de las razones por las cuales se da la historia de la creación de los protocolos es para la conservación de todo lo tratado por las partes evitando la destrucción del documento para darle

más autenticidad, se empleó la firma y el sello estampado en el documento los mismos que se realizan en presencia de testigos.

El tratadista Neri Argentino, en su tratado teórico de derecho notarial, manifiesta: Que el protocolo nació de la costumbre que seguían los particulares de dejar los documentos donde constaban sus convenciones en manos del notario que redactaba todos los negocios jurídicos.

DE LA APERTURA DE LOS PROTOCOLOS.

Los protocolos se abren en los siguientes casos:

- a).- Con la creación de una nueva notaría, la cual el notario nombrado da apertura de su protocolo,
- b).- Con el nombramiento de un nuevo notario, es decir el protocolo termina y se procede a la apertura del mismo protocolo con la intervención del notario reemplazante.
- c).- Por muerte, destitución o renuncia del titular, casos en los cuales el protocolo pasa a ser adjudicado por otro notario
- d).- Por la iniciación de cada año, es decir que el protocolo se abre el primer día de enero y se cierra el último día que sería en diciembre.

DE LA FOLIACIÓN, FIRMA Y SELLO.

Nuestra (Ley Notarial , 2011, pág. 9), en el art. 23 manifiesta:

1.- Las fojas estarán numeradas a máquina o manualmente,

2.- Se observará rigurosamente el orden cronológico de modo que una escritura de fecha posterior no proceda a otra de fecha anterior.

3.- A continuación de una escritura seguirá la que le corresponde de acuerdo con el respectivo orden numérico que debe tener cada escritura.

4.- Todo el texto de una escritura será de un mismo tipo de letra.

5.- Las fojas de una escritura serán rubricadas por el notario en el anverso y el reverso; y,

6.- Las minutas presentadas para ser elevadas a escrituras públicas, deberán ser parte de un archivo especial mantenido por dos años que llevarán los notarios una vez autorizada la escritura pública respectiva.

La numeración del protocolo comenzará desde uno y terminará con aquel que corresponda a la última hoja de la escritura con que se terminó el año.

Es necesario actualizar los sistemas empleados en los protocolos y registros a cargo de los notarios y registradores de la propiedad para conseguir mayor eficacia en los servicios que presta y reducir el costo de los actos y contratos que por ley se celebran ante éstos funcionarios en el uso de las facultades que se hallan investidos.

Los protocolos, registros y libros de cualquier naturaleza a cargo de notarios y registradores de la propiedad, serán elaborados a máquina. La totalidad del texto del acto o contrato que se celebre o se escriba ante notarios o registradores de la propiedad será escrito con un solo tipo de máquina en papel sellado el mismo que cumplirá con los requisitos determinados en la ley.

Las copias de los actos y contratos celebrados ante estos funcionarios pueden ser conferidas mediante producciones fotográficas o por cualquier otro sistema certificado conforme a la ley.

Los documentos habilitantes que se adjuntan en la celebración de los actos y contratos se adjuntarán al protocolo o registro, en copias de reproducción debidamente certificadas.

Las inscripciones y anotaciones marginales en los protocolos, registros y libros que deban hacerse en cumplimiento de órdenes y disposiciones judiciales o mandato de la ley, podrán también ser escritos a mano. (Bañuelos Sánchez, págs. 3 - 8)

2.7. DE LA FUNCIÓN NOTARIAL

La función notarial se basa estrictamente en la Ley Notarial y de otras leyes que expresamente disponen la intervención de notario como por ejemplo para la constitución de compañías en lo que a la ley de compañías se refiere es disposición expresa que las compañías se constituyan por escritura pública y como es obvio la intervención directa del notario

Dentro de la Ley Notarial en su título preliminar, Art. 1 manifiesta: *“La función notarial se rige por esta ley y por las disposiciones de otras leyes que expresamente se refieren a ella.”*

El Art. 2 manifiesta: *“Que en ningún caso la función notarial se regirá por la costumbre ni por las leyes análogas, decir que la función notarial única y exclusivamente se basa en la ley notarial.”*

En lo que se refiere al Art. 4 manifiesta textualmente que *“la función notarial la ejercen en el país exclusivamente los notarios, salvo las disposiciones de leyes especiales, este artículo más se refiere a los actos que se celebran en territorio nacional particularmente a aquellos que se otorgan ante un representante diplomático”*, citaré un ejemplo, aquel ecuatoriano que se encuentra fuera del país, se ve en la necesidad de que se lo represente dentro de nuestro territorio para tal acto o contrato, entonces éste tiene la facultad de acercarse ante el representante diplomático o consular para manifestar la necesidad de remitir un poder de la naturaleza que éste fuere, para que con este documento lo representen dentro de nuestro territorio, decir que el representante diplomático tiene la facultad de ejercer funciones notariales.

El notario latino tiene dos características importantes que es funcionario público y a la vez amanuense oficial de Estado como lo manifiesta (Giménez Arnau, 1944):

“el notario ejerce su función, presta su colaboración a la correcta formación del acto o contrato que va a autorizar. En su función el notario colabora a la construcción técnica de la estipulación del acto o contrato que recogerá el documento, aún en los casos en que haya procedido con asesoramiento de abogado, no puede desconocer este aspecto de la actuación notarial a la vista de la norma que le obligan a examinar las minutas que le presentan los interesados y a negar su autorización de los actos de incapacidad legal, falta de representación, incumplimiento de normas legales, oposición a la ley, la moral o las buenas

costumbres u omisión de requisitos necesarios para la validez de todo acto y contrato que va a efectuarse.”

Por último dentro de la función notarial tenemos la imposición de la fe pública en su más estricto sentido.

DE LOS NOTARIOS

Art. 6.- **{Definición y Fuero}**.- Notarios son los funcionarios investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes.

Para juzgarlos penalmente por sus actos oficiales gozarán de fuero de Corte.

Art. 7.- **[Competencia]**.- Cada notario ejercerá su función dentro del cantón para el que haya sido nombrado, cualquiera que sea el domicilio de los otorgantes, la ubicación de los bienes materia del acto o contrato o el lugar del cumplimiento de las obligaciones.

Art. 8.- **[Nombramiento]**.- En cada cantón habrá el número de notarías que determine el Consejo de la Judicatura, sobre la base del informe estadístico elaborado anualmente por la unidad correspondiente sobre el número de actos y contratos realizados en cada jurisdicción cantonal, la población y otros aspectos relevantes del tráfico jurídico en dicha circunscripción. Conforme a esta norma el número de notarías en cada cantón, podrá ser aumentado o disminuido cada año, para un mejor servicio a los usuarios.

ESCRIBANO Y NOTARIO

Creo conveniente tratar este punto por cuanto anteriormente al notario se lo conocía como escribano y hoy en día al escribano se lo conoce como notario.

En este sentido Cabanellas manifiesta:

ESCRIBANO.- *“Las diversas acepciones de esta voz se emparentan de modo más o menos inmediatos, con su etimología relacionada con la escritura, en significados arcaicos, escribano se ha dicho por escribiente o amanuense y también por maestro de escuela, por cuanto enseña a escribir.”*

Su oficio tradicional se concreta en la definición de Escriche insertada a mediados del siglo XIX *“El oficial o secretario público que con título legítimo está destinado a redactar y autorizar con su firma los autos y diligencias de los procedimientos judiciales, como también las escrituras de los actos y contratos que se pasan entre las partes, funcionario que goza de fe pública”.*

NOTARIO.- El notario es un funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes de los contratos y demás actor extrajudiciales, como podemos ver que tanto el escribano como el notario son los mismos funcionarios pero con diferencia terminológica, dentro del mismo diccionario (Cabanellas), manifiesta que: *“el vocablo proviene del latín nota, escritura o cifra porque se ventilaba en la antigüedad escribir en cifras o en abreviaciones los contratos y demás actos pasados ante él o también porque en los instrumentos en que intervenían los notarios los autorizaban con su cifra, signo o sello como en la actualidad.”*

Conforme el diccionario de (De Ospina, págs. 24, 25), significa:

ESCRIBANO.- *“Denominación antigua de secretario judicial”.*

NOTARIO.- Titular de la función pública consistente de manera especial en dar fe de actos jurídicos que ante él se celebra.

Dentro de nuestra legislación se refiere, son pocos los años en que al escribano se lo conoce como notario, ya que inclusive a las actualmente llamadas notarías se los conocía como escribanías, en vista de que a éstas las precedía el escribano.

El término notario se lo puede concebir como de nuestro siglo o época ya que se lo adopta por las obligaciones y deberes que va adquiriendo este funcionario como consecuencia de las altas condiciones de idoneidad regidas por la ley, el notario se ha elevado de categoría y la funcional notarial ha pasado a adquirir jerarquía, lógicamente autoridad, ya no se trata de aquella función que se distinguía por tradición como una verdadera reliquia porque el escribano empleando a

fondo sus virtudes, ejercía el sagrado oficio de dador de fe de las voluntades humanas de interés jurídico.

En efecto ya no se trata de aquel escribano que a pesar de sus estudios traducía y representaba jerarquía solo por el representado.

Para ser notario requisito primordial debe ser profesional titulado de abogado que hace de él positiva autoridad en su materia específica del derecho notarial.

De esta forma queda confirmado el término notario que se jerarquiza de acuerdo a nuestros tiempos o por la complejidad y un sinnúmero de actos y contratos celebrados ante él.

A través de la historia de nuestra legislación se ha venido desarrollando tanto en los problemas sociales, económicos, políticos, laborales, etc., han venido presentándose como consecuencia la transformación permanente de las leyes, sus reglamentos ya que necesariamente se han ido modificando para que esté acorde con el tiempo y la realidad.

De igual manera en materia notarial, las diversas normas que siempre se han encontrado dispersas en un sinnúmero de cuerpo de leyes, se han modificado.

En nuestra historia mediante el descubrimiento y conquista efectuado por los españoles, vino a ejercer con las mismas atribuciones que a esa época le concedían las leyes españolas, pero a lo que a nuestro medio se refiere, aparece el escribano con las funciones y calidades determinadas en la ley.

DE LAS PROCOLIZACIONES.-

Las protocolizaciones son aquellos actos que tiene por objeto incorporar al protocolo del notario un documento a petición de parte, pero esto no quiere decir que todo documento puede insertarse a un protocolo sino aquellos documentos que no requieren de la formalidad de la

escritura pública, en vista de que no todos los actos jurídicos, derechos y obligaciones que surgen de la soberanía es la voluntad de las partes que se plasman en el protocolo.

(Neri, 1998, págs. 210, 211), manifiesta que:

“tales relaciones carecen de eficacia y no se materializan en el protocolo, y para impregnarse de valoración jurídica es preciso recurrir a la protocolización. La protocolización tiene dos fases:

a).- Como primer aspecto es lo que concierne a la acción que es el procedimiento notarial de alta estimativa que ha sido sancionada por la obligación de proteger las relaciones contractuales o las declaraciones formales de derecho que se encuentran en el procedimiento un sólido medio de seguridad jurídica.

b).- Como segunda fase, en lo que concierne al efecto sería preciso advertir que a través de esos asientos en el protocolo, esas relaciones o declaraciones buscan su propia legitimidad”

CONCEPTO DE PROTOCOLIZACIÓN.-

Según lo manifiesta Alfonso Barragán en su manual de derecho notarial, dice que la protocolización y la escritura pública son términos que en boca de un abogado se confunde el mismo que diferencia a estos dos términos de la siguiente forma:

Protocolizar es sencillamente incorporar en forma legal un documento al protocolo de una notaría y elevar a escritura pública un contrato o un acto jurídico, es dar forma pública notarial a un negocio jurídico.

Una protocolización puede presentarse de la siguiente forma:

a).- Como acto y única formalidad de protocolizar o porque simplemente se lo ordena como por ejemplo la protocolización de un nombramiento y la protocolización de apertura de un testamento.

b).- Como algo complementario de otro principal, en los cuales el otorgante determina su calidad como representante de otro

La palabra protocolización se deriva del verbo protocolizar y éste a su vez del sustantivo protocolo y según la aceptación académica equivale a la acción y efecto de protocolizar, lo que significa operar en el protocolo.

Protocolizar es el primer cuerpo de leyes de orden general y que en el derecho español proporcionó la noción de protocolo, fue el fuero real concluido y publicado a fines del siglo 1254 y a principio de 1255, desde entonces el concepto de protocolo ha sido inamovible, y sigue siendo ligado a la a la escritura matriz.

Protocolo como protocolización tienen una misma concepción que es el archivo del notario, de aquí se puede tener un punto de partida o de doble aceptación lo que significa en lo práctico, el hecho de insertar un documento a un protocolo con la acción de protocolizarlo, esto no significa que el notario al consignar el texto literal de inserción pasa el notario a dar fe del documento para luego insertar en el protocolo a su cargo.

El notario para protocolizar un documento tiene que asentar una razón que dice así:

RAZÓN:- A petición del interesado, protocolizo en mi registro de escrituras públicas el documento que antecede.

Con respecto a las copias que el notario confiere al peticionario, en su parte final rezará de la siguiente forma: *“Es tal copia certificada del documento que se encuentra protocolizado en mi registro de escrituras públicas.- Confiero en Quito-----.* (Martínez, 1998, pág. 57)

El art. 30 de la Ley Notarial en vigencia manifiesta, que si las partes fueren mudos o sordomudos que sepan escribir, escritura deberá hacerse en conformidad a la minuta que den los interesados, firmada por ellos y reconocida la firma ante el notario que deberá dar fe del hecho, esta minuta deberá ser también protocolizada.

PROTOCOLIZACIÓN DE DOCUMENTOS PRIVADOS

Como anteriormente ya mencioné, protocolización es la incorporación de un documento al protocolo del notario, documento en el cual este documento de cualquier naturaleza que fuere tendrá un valor probatorio no solo para terceros sino para todos aquellos que tuvieren que ver con aquel instrumento.

Dentro de la protocolización se trata de precautelar como es lógico la integridad del documento protocolizado y lo que es más importante la fecha del mismo, el documento vale por sí mismo como instrumento privado, pero se le da una categoría de documento público el momento que se incorpora al protocolo del notario, los efectos del mismo estarían de acuerdo a la clase de documento.

De todos estos documentos se conferirá las copias solicitadas por el petitionerario.

2.8. EL CONTRATO DE COMPRA-VENTA

CONCEPTO.- Según lo que manifiesta José Alejandro Bonivento Fernández, en su obra los principales contratos civiles, define al contrato de compraventa de la siguiente forma:

El hombre necesita adquirir o disponer de las cosas, para ello se requiere de un vínculo jurídico que se obtiene la mayoría de veces por medio de la compraventa.

El contrato es un acto por el cual una parte se obliga para con la otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.

Habrà compra-venta cuando una de las partes se obliga a transferir la propiedad de una cosa a la otra, y esta se obliga a recibirla y a pagar por ella un precio cierto en dinero.

El Código Civil Español (Art. 1445). Define al contrato manifestando, que es el acto por el cual uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada, y el otro a pagar por ella un precio justo en dinero.

José Alberto Garrone, en su diccionario jurídico notarial, manifiesta que abra compraventa cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra la propiedad de una cosa y ésta se obligue a recibirla y a pagar por ella el precio cierto en dinero.

De lo anotado vemos que estas tres definiciones tienen su común denominador, el mismo que tiene que ver con la obligación de una parte la de dar una cosa y la otra a recibir y por ende pagar el justo precio, el mismo que es pactado previamente por las partes intervinientes en el contrato. (Guerrero, 1997, pág. 115)

EL Art. 1732 del Título XXII del Código Civil Ecuatoriano, manifiesta:

Que la compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa, y la otra a pagar en dinero. El que contrae la obligación de dar la cosa se llama vendedor, y el que contrae la de pagar en dinero, comprador.

El dinero que el comprador se obliga a dar la cosa vendida se llama precio.

Cuando el precio consiste parte en dinero y parte en otra cosa, se entenderá permuta si la cosa vale más que el dinero, y la venta en el caso contrario.

(De la capacidad para el contrato de venta).

Son hábiles para el contrato de venta todas las personas que le ley no declara inhábiles para celebrarlo para o para celebrar todo contrato.

(Forma y requisitos del contrato de venta).

La venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio, salvo las excepciones siguientes:

La venta de bienes raíces, servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública, o conste, en los casos de subasta, del auto de adjudicación debidamente protocolizado e inscrito.

Los frutos y flores pendientes, los árboles cuya madera se vende, los materiales de un edificio, y los que naturalmente adhieren al suelo, como piedras y sustancias minerales de toda clase, no están sujetos a la excepción del inciso segundo.

Art. 1768.- Si los contratantes estipularen que la venta de otras cosas que las enumeradas en el inciso segundo del artículo precedente no se reputa perfecta hasta el otorgamiento de la escritura pública o privada, podrá cualquiera de las partes retractarse mientras no se otorgue la escritura o no haya principiado la entrega de la cosa vendida.

DEL PRECIO.- Art. 1747.

El precio de la venta debe ser determinado por los contratantes.

Podrá hacerse esta determinación por cualquier medio o indicaciones que lo fijen.

Si se trata de cosas fungibles, y se vende al corriente de plaza, se entenderá el del día de la entrega, a menos de expresarse otra cosa.

CONCEPCIÓN DEL CONTRATO DE COMPRA-VENTA

Para que se pueda concebir un contrato de compraventa, es necesario mirar muchos aspectos.

En primer lugar todos aquellos que tienen que ver con la capacidad para el contrato de venta y que dentro de los cuales se habla de la capacidad civil de las personas para la celebración del contrato de compraventa, es decir todas aquellas que la ley no ha declarado inhábiles para celebrarlo o para celebrar todo contrato.

Por otro lado tenemos la nulidad de los contratos celebrados entre cónyuges para estos casos es el mandato, la de los padres e hijos mientras sean éstos incapaces, es decir la capacidad de los hijos limita la celebración de este tipo de contratos y no cuando estos dejen esa incapacidad, lo que quiero decir es que el hijo de familia y todas las personas al hablar de la familia, son incapaces para la sociedad hasta que no cumplan la mayoría de edad salvo la emancipación debidamente declarada.

Otras de las capacidades del contrato de compraventa es la prohibición a los administradores de establecimientos públicos, vender parte alguna de éstos bienes que administra y cuya enajenación no está comprendida en sus facultades administrativas ordinarias, de similar forma en lo relacionado con los empleados públicos, la prohibición expresa de comprar bienes públicos o particulares que se vendan por su ministerio, con el fin de evitar un eventual daño al Estado.

Finalmente la que tiene que ver con los tutores y curadores que se encuentran encargados de la administración de bienes de sus pupilos, en la compra de éstos mismos bienes que se encuentran administrando, y la de los mandatarios, síndicos de los concursos albacuas claramente establecidos en el Código Civil.

Otro de los puntos para la concepción de un contrato de compraventa tenemos el que trata el artículo 1769 que tiene relación a la venta con arras, modalidad ésta muy poco usada en nuestro medio ya que se encuentra reemplazado por la promesa de compraventa.

Según el tratadista Colombiano José Alejandro Bonivento Fernández en su obra los principales contratos civiles, define a las arras así:

ARRAS.- Es la suma de dinero u otra cosa que uno de los contratantes entrega al otro como garantía de la celebración o ejecución de la venta o como prueba de su celebración, es decir que las arras podrían ser aquel anticipo que el interesado en la celebración del contrato entrega al otro para asegurar la negociación, denotando el riesgo que se corre, especialmente hoy en día cuando el honor de las personas no tiene ningún valor, salvo el caso de honrosas excepciones.

Dentro de lo que ha normas legales se refiere la Legislación Colombiana, la clasifica en dos grupos:

- a).- Las penitenciales o de retracción; y,
- b).- Las confirmatorias.

ARRAS PENITENCIALES O DE RETRACCIÓN.- Es dar una cosa en prenda de la celebración o ejecución del contrato, se entiende que cada uno de los contratantes podrá retractarse, el que ha dado las arras perdiéndolas, y el que las ha recibido restituyéndolas dobladas, esto lo manifiesta el artículo 1769 del Código Civil.

ARRAS CONFIRMATORIAS.- Son aquellas que se da como parte de pago del precio o como señal de quedar convenidos los contratantes, quedará perfecta la venta, esto lo establece el artículo 1771.

EL CONTRATO DE COMPRA-VENTA DE BIENES INMUEBLES, SUS EFECTOS Y TRIBUTOS

Para que se pueda elaborar un contrato de compraventa de bienes inmuebles, el abogado deberá tomar en cuenta los siguientes pasos:

La.- Verificación por parte del abogado, que el propietario del inmueble a negociarse esté al día en el pago de todos los impuestos como son:

- a).- El pago del impuesto predial al día,

- b).- Verificar si no existen cartas de pago por pavimentación sobre el inmueble a negociarse.
- c).- El certificado del Registrador de la Propiedad, en el conste que el bien raíz se encuentre libre de todo tipo de gravamen, y que no se encuentre prohibido de enajenar.
- d).- Verificar que el propietario del bien inmueble se encuentre al día en el pago del consumo de luz, agua potable teléfono, e inclusive si se trata de bienes en propiedad horizontal, el comprobante de estar al día en cuotas de condominio.

Una vez presentado todos estos documentos y el título de propiedad del bien inmueble el vendedor procede a la redacción de la minuta por intermedio de un abogado en el libre ejercicio y luego entregar al notario para que eleve a escritura pública.

En las minutas de contratos de compra venta de bienes inmuebles deben contener los siguientes puntos que son los más importantes:

- 1.- Petición del notario de elevar a escritura pública la minuta que se presenta,
- 2.- La comparecencia de quienes intervienen y en las condiciones en que lo hacen a la celebración del contrato,
- 3.- Antecedentes del dominio claramente detallados del bien raíz a negociarse,
- 4.- La cláusula de compraventa, en la cual se anota la voluntad de venta del inmueble en favor del comprador, detallando dentro de esta cláusula los linderos, dimensiones, superficie del bien raíz. Cuando se trata de bienes raíces en propiedad horizontal detallar claramente los linderos generales componentes del condominio, la superficie del mismo, y al tratarse del local de igual forma su descripción, con todos y cada uno de sus linderos, alícuota, superficie, etc.
- 5.- El precio de la negociación y la forma de pago,
- 6.- La manifestación por parte de los vendedores de la voluntad de transferir el dominio en favor de los compradores.

- 7.- La aceptación por parte de los contratantes del instrumento que va a suscribir,
- 8.- El detalle de los gastos a causarse y bajo responsabilidad de quien corren,
- 9.- La fijación el domicilio; y,
- 10.- La petición al notario de agregar las demás cláusulas de estilo.

2.8.1. MODELO DE MINUTA DE COMPRA-VENTA.

SEÑOR NOTARIO:

Sírvase incorporar en el protocolo de escrituras públicas a su cargo la siguiente minuta contenida en las siguientes cláusulas:

PRIMERA: COMPARECIENTES.- Comparecen a la celebración del presente contrato de compraventa por una parte y en calidad de vendedora la señorita Laura Mercedes Patiño Flores, por sus propios derechos, y por otra parte y en calidad de comprador el señor Luis Alfonso Torres, de estado civil solteros, por sus propios derechos.- Los comparecientes son de nacionalidad ecuatoriana, mayores de edad, legalmente capaces para contratar y obligarse, los mismos que convienen en celebrar el presente contrato de compraventa.

SEGUNDA.- ANTECEDENTES.- Mediante escritura pública, celebrada ante el notario primero del Cantón Quito, Doctor Jorge Machado Cevallos de fecha primero de abril del 2014, inscrita legalmente en el Registro de la Propiedad el veinte y seis de abril del mismo año, la señorita Laura Mercedes Patiño Flores, adquirió mediante compra a la Cooperativa de vivienda San José el lote de terreno signado en el número quince de la Urbanización Kennedy, parroquia Cotocollao del Cantón Quito, Provincia de Pichincha, dentro de los linderos, superficie y más especificaciones que se detallan a continuación.

TERCERA: COMPRAVENTA.- Con los antecedentes anotados y que forman parte del presente contrato, la señorita Laura Mercedes Flores tiene en bien dar en venta y perpetua enajenación a favor del señor Luis Alfonso Torres , el lote de terreno signado con el número

quince de la Urbanización Kennedy , perteneciente a la parroquia Cotocollao, Cantón Quito, Provincia Pichincha, inmueble que lo adquirió la vendedora según consta en la cláusula segunda del presente contrato, el mismo que se encuentra comprendido dentro de los siguientes linderos: por el NORTE, con el lote número once, en veinte y seis metros , por el SUR, con el lote número nueve, el igual extensión, por el ESTE, con el lote número diez y seis, en once metros y por el OESTE, con el lote número diez y nueve, en diez y siete metros.- La superficie total del lote de terreno materia del presente contrato es de cuatrocientos cuarenta y cinco metros cuadrados.- La presente venta la realiza con todos sus usos, costumbres y servidumbres activas y pasivas que le son anexos y con todos aquellos que se refutan inmuebles por accesión según el Código Civil, además se hace constar que la venta se lo realiza como cuerpo cierto y dentro de los linderos que quedan anotados.

CUARTA PRECIO.- El precio pactado como justo por las partes es el de VEINTE MIL DOLARES AMERICANOS, dinero que el comprador paga al contado con dinero de buena ley y de curso legal, declarando la vendedora recibirlo a su entera satisfacción y por tal razón no tiene ningún reclamo que formular al comprador por este concepto.

QUINTA TRANSFERENCIA.- La vendedora señorita Laura Mercedes Patiño Flores, transfiere en favor del comprador señor Alfonso Torres, el dominio y posesión del inmueble materia del presente contrato, declarando que sobre el mismo no pesa gravamen de ninguna naturaleza que limite su dominio, como así se desprende del certificado conferido por el señor Registrador de la Propiedad del Cantón Quito, el mismo que se agrega como documento habilitante al presente contrato, sin embargo de lo anotado la vendedora se sujeta al saneamiento por evicción de acuerdo a la ley.

SEXTA ACEPTACIÓN.- El comprador acepta en cada una de sus partes el presente contrato de compraventa, por estar hecho en seguridad de sus intereses y del bien que adquiere, quedando el comprador facultado para la inscripción en el Registro de la Propiedad.

SEPTIMA DOMICILIO.- los contratantes renuncian fuero y domicilio y se sujetan los jueces competentes de la ciudad de Quito, sujetando además al trámite ejecutivo y verbal sumario según el caso.

OCTAVA.- GASTOS.- Todos y cada uno de los gastos que ocasionen la celebración del presente contrato de compraventa, hasta su inscripción son de cuenta del comprador.

Usted señor notario se servirá agregar las demás cláusulas de estilo para la perfecta validez de esta clase de instrumentos.

El contrato de compraventa acarrea muchos efectos los cuales se presentan desde su inscripción en el correspondiente Registro de la Propiedad.

En el título anterior se hizo un estudio en lo que se refiere a la escritura pública, ahora el tema que no ocupa es el contrato de compraventa de bienes inmuebles y que tienen que ser otorgados necesariamente ante un notario, no solamente donde se encuentre el bien sino ante cualquier notario de la república.

Teniendo presente los medios por los cuales las personas pueden adquirir el dominio de un inmueble, es necesario que previo a todo trámite exigir al propietario que presente el título de propiedad, por medio del cual se justifica la forma como éste ha adquirido el referido bien, presentando éste título de propiedad podemos constatar la legalidad con la que procede el vendedor para transferir el dominio.

En vista de que los bienes inmuebles no solamente pueden adquirirse por contrato de compraventa sino por medio de donación, haber obtenido la posesión (sucesión) de los bienes de una persona y dentro de los cuales se encuentra comprendida de los bienes inmuebles con el correspondiente pago del impuesto a la herencia o en su caso el certificado liberatorio extendido por la procuraduría de sucesiones, por una sentencia dada por un juez competente de prescripción adquisitiva de dominio, en estos casos cuando no referimos a personas naturales.

En lo que se refiere al trámite de personas jurídicas, es igual verificando como se justifica la propiedad de inmueble, en este caso el abogado tendrá que investigar la legalidad del título del bien a enajenarse.

De acuerdo a la Ley Notarial en ningún momento manifiesta que el notario debe examinar si ese acto o contrato está bien concebido, sin embargo de lo cual el abogado toma al notario como una fuente de consulta del acto o contrato a celebrarse.

De todo lo manifestado se puede colegir para el caso de que un abogado y consecuentemente un notario, al momento de redactar la minuta el notario elevará a escritura pública omitiendo que se trata de una venta de cosa ajena sin importar que clase de título se haya presentado y necesariamente tendrá que ser verificada por el verdadero dueño de la cosa vendida.

Otro de los aspectos que en un contrato de compraventa de un bien raíz conlleva graves efectos, como por ejemplo el que tiene que ver con el de las personas que intervienen en el contrato de compraventa como lo establece el artículo 27 de la Ley Notarial que habla de la capacidad de los otorgantes, este caso si es de estricta responsabilidad del notario el mismo que tiene la obligación de constatar la capacidad de los otorgantes, es decir con la presentación de nombramientos y autorizaciones al tratarse de compañías.

Al tratarse de apoderados, se presentará por documento correspondiente en este caso el poder.

Al tratarse de incapaces legalmente declarados, la presentación del documento que acredite la representación y facultad para la administración de los bienes del incapaz.

Cuando se trata bienes de menores de edad, igual caso se presentará la autorización correspondiente, es decir el notario tendrá que salvaguardar sus intereses y los de aquellos que comparecen ante él.

Otro aspecto y dentro de los cuales existe mucha negligencia es en la identificación de las personas, es decir la determinación clara de los datos personales de quienes intervienen en el contrato, así lo establece el artículo 29 numeral tercero de la Ley Notarial, pero que pasa con esto que el notario es quien recibe del abogado los datos de los contratantes consignados éstos en la correspondiente minuta, entonces se ve impedido de verificar si los datos allí consignados son o no reales sino que los verifica al momento de la suscripción del contrato, verificación tardía ya que debería hacérselo previo a la redacción de la escritura pública.

El efecto principal que conlleva el contrato de compraventa de bienes muebles es la transferencia de dominio es decir la tradición que se perfecciona con la inscripción del instrumento en el Registro de la Propiedad, momento éste en el cual el comprador o compradores pasan a ser legales propietarios del bien.

DE LA COSA VENDIDA.- Art. 1749.

Pueden venderse todas las cosas corporales o incorporeales, cuya enajenación no está prohibida por la ley.

Art. 1750.- Es nuda la venta de todos los bienes presentes o futuros, o de unos y otros, ya se venda el total o una cuota; pero sí será válida la venta de todas las especies, géneros y cantidades que se designen por escritura pública, aunque se extienda a cuanto el vendedor posea o espere adquirir, con tal que no comprenda objetos ilícitos.

Las cosas no comprendidas de esta designación, se entenderá que no lo son en la venta; toda estipulación contraria es nula.

Art. 1751.- Si la cosa es común de dos o más personas pro indiviso, entre la cuales no intervenga contrato de sociedad, cada una de ellas podrá vender su cuota, aun sin el consentimiento de otras.

Art. 1752.- La venta de cosas que no existen, pero se espera que existan, se entenderá hecha bajo la condición de existir, salvo que se exprese lo contrario, o que por la naturaleza del contrato aparezca que se compró la suerte.

Art. 1753.- La venta de una cosa que al tiempo de perfeccionarse el contrato se supone existe y no existe, no surte efecto alguno.

Si faltaba una parte considerable de ella al tiempo de perfeccionarse el contrato, podrá el comprador, a su arbitrio, desistir del contrato, o darlo por subsistente, abandonando el precio a justa tasación.

El que vendió a sabiendas lo que en el todo o en una parte considerable no existía, resarcirá los perjuicios al comprador de buena fe.

Art. 1754.- La venta de cosa ajena vale, sin perjuicios de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras que no extingan por el transcurso del tiempo.

Art. 1755.- La compra de cosa propia no vale; y el comprador tendrá derecho a que se restituya lo que hubiere dado por ella.

ART. 1756.- Los frutos naturales, pendientes al tiempo de la venta, y todos los frutos tanto naturales como civiles que después produzcan la cosa, pertenecerán al comprador, a menos que se haya estipulado entregar la cosa al cabo de cierto tiempo o en el evento de cierta condición. En estos casos no pertenecerán los frutos al comprador, sino vencido el plazo, o cumplida la condición.

Todo lo dicho en este artículo puede ser modificado por estipulaciones expresas de los contratantes.

DE LOS EFECTOS INMEDIATOS DE CONTRATO DE VENTA

Art. 1757.- Si alguno vende separadamente una misma cosa a dos personas, el comprador que haya entrado en posesión será preferido al otro. Si ha hecho la entrega a los dos, aquél a quien se haya hecho primero será preferido. Si no se ha entregado a ninguno, prevalecerá el título más antiguo.

Art. 1758.- La venta de cosa ajena, ratificada después por el dueño, confiere al comprador los derechos de tal, desde la fecha de la venta.

Art. 1759.- Vendida y entregada a otro una cosa ajena, si el vendedor adquiere después el dominio de ella, se mirará al comprador como verdadero dueño desde la fecha de la tradición.

Por consiguiente, el vendedor la vendiere a otra persona después de adquirido el dominio, subsistirá el dominio de ella en el primer comprador.

Art. 1760.- La pérdida, deterioro o mejora de la especie o cuerpo cierto que se vende, pertenece al comprador, desde el momento de perfeccionarse el contrato, aunque no se haya entregado la cosa; salvo que se venda bajo condición sustitutiva, y que cumpla la condición pues entonces, pereciendo totalmente la especie mientras pende la condición, la pérdida será del vendedor, y la mejora o deterioro pertenecerá al comprador.

Art. 1761.- Si se vende una de las cosas de las que suelen venderse a peso, cuanta o medida, pero señalada, de modo que no pueda confundirse con otra porción de la misma cosa, como todo el trigo contenido en cierto granero, la pérdida, deterioro o mejora pertenecerá al comprador, aunque dicha cosa no se haya pesado, contado ni medido, con tal que se haya ajustado el precio.

Si de las cosas que suelen venderse a peso, cuanta o medida, solo se vende una parte indeterminada, como diez fanegas de trigo de las contenidas en cierto granero, la pérdida, deterioro o mejora no pertenecer al comprador, sino después de ajustado el precio y haberse pesado, contado o medido dicha parte.

Art. 1762.- Si avenidos vendedores y compradores en el precio, señalaren día en el peso, cuanta o medida, y uno de ellos no compareciere en él, estará obligado a resarcir al otro los perjuicios que de su negligencia resultaren. Además, el contratante que no faltó a la cita podrá, si le conviniere, desistir del contrato.

Art. 1763.- Si lo estipula que se vende a prueba, se entiende no haber contrato mientras el comprador no declara que le agrada la cosa de que se trata; y la pérdida, deterioro o mejora pertenece, entre tanto, al vendedor.

Sin necesidad de estipulación expresa se entiende hacerse a prueba la venta de todas las cosas que se acostumbra vender de ese modo.

DE LAS OBLIGACIONES DEL VENDEDOR, Y PRIMERAMENTE DE LA OBLIGACIÓN DE ENTREGAR.

Art. 1764.- Las obligaciones del vendedor se reducen en general a dos: la entrega o tradición, y el saneamiento de la cosa vendida.

Art. 1765.- Al vendedor tocan naturalmente los costos que se hicieren para poner la cosa en disposición de entregarla, y al comprador los que se hicieren para transportarla después de entregada.

Art. 1766.- El vendedor está obligado a entregar la cosa vendida inmediatamente después del contrato, o a la época prefijada en él.

Si el vendedor, por hecho o culpa suya, ha retardado la entrega, podrá el comprador, a su arbitrio, preservar en el contrato o desistir de él; y en ambos casos, con derecho para ser indemnizado de los perjuicios, según las reglas generales.

Todo lo cual se entiende si el comprador ha pagado o está pronto a pagar el precio íntegro, o si ha estipulado pagar a plazo.

Pero si después del contrato hubiere menguado considerablemente la fortuna del comprador, de modo que el vendedor se halle en peligro inminente de perder el precio, no se podrá exigir la entrega, aunque se haya estipulado plazo para el pago del precio, sino pagando o asegurando el pago.

Art. 1767.- Si el comprador se constituye en mora de recibir, abonará al vendedor el alquiler de los almacenes, graneros o vasijas en que se contenga lo vendido; y el vendedor quedará

descargado del cuidado ordinario de conservar la cosa, y sólo será ya responsable del dolo o de la culpa grave.

Art. 1768.- El vendedor está obligado a entregar lo que expresa el contrato.

Art. 1770.- En la venta de una finca se comprende naturalmente todos los accesorios que se reputan inmuebles.

Art. 1771.- Un predio rústico puede venderse con relación a su cabida, o como especie de cuerpo cierto.

Se vende con relación a su cabida, siempre que ésta se exprese de cualquier modo en el contrato; salvo que las partes declaren que no entienden hacer diferencia en el precio, aunque la cabida real resulte mayor o menor que la que expresa el contrato.

Es indiferente que se fije directamente un precio total, o que éste se deduzca de la cabida o número de medidas que se expresan, y del precio de cada medida.

Así mismo indiferente que se exprese una cabida total o las cabidas de las varias porciones de diferentes calidades y precios que contenga el predio, con tal que de estos datos resulten el precio total y la cabida total.

Lo mismo se aplica a la enajenación de dos o más predios por una sola venta.

En todos los demás casos se entenderá venderse el predio o predios como un cuerpo cierto.

Art. 1772.- Si se vende el predio con relación a su cabida, y la cabida real fuere mayor que la cabida declarada, deberá el comprador aumentar proporcionalmente el precio; salvo que el precio de la cabida que sobre, alcance a más de una décima parte del precio de la cabida real. En este caso podrá el comprador, a su arbitrio, aumentar proporcionalmente el precio, o desistir del contrato; y si desiste, se le resarcirán los perjuicios, según las reglas generales.

Y si la cabida es real o menor que la cabida declarada, deberá el vendedor complementarla. Si esto no le fuere posible, o no se le exigiere, deberá sufrir una disminución proporcional del precio; pero si el precio de la cabida que faltare alcanza a más de una décima parte del precio de la cabida completa, podrá el comprador, a su arbitrio, aceptar la disminución del precio o desistir del contrato.

Art. 1773.- Si el predio se vende como cuerpo cierto, habrá derecho por parte del comprador ni del vendedor para pedir rebaja o aumento del precio, sea cual fuere la cabida del predio.

Sin embargo, si se vende con señalamiento de linderos, estará obligado el vendedor a entregar todo lo comprendido en ellos, y si no pudiere o no se le exigiere, se observará lo prevenido en el inciso segundo del artículo precedente.

DE LA OBLIGACIÓN DE SANEAMIENTO Y PRIMERAMENTE DEL SANEAMIENTO POR EVICCIÓN.

Art. 1777.- La obligación de saneamiento comprende dos objetos: amparar al comprador en el dominio y posesión pacífica de la cosa vendida, y responder de los defectos ocultos en ésta, llamados vicios redhibitorios.

Art. 1778.- Hay evicción de la cosa comprada, cuando el comprador es privado del todo o parte de ella por sentencia judicial.

Art. 1779.- El vendedor está obligado a sanear al comprador todas las evicciones que tenga una causa anterior a la venta, salvo en cuanto se haya estipulado lo contrario.

Art. 1780.- La acción de saneamiento es indivisible. Puede, por consiguiente, intentarse in sólido contra cualquiera de los herederos del vendedor.

Pero desde que a la obligación de amparar al comprador en la posesión suceda la de indemnizarle en dinero, se divide de la acción; y cada heredero es responsable solamente a prorrata de su cuota hereditaria.

La misma regla se aplica a los vendedores que por un solo acto de venta hayan enajenado la cosa.

Art. 1781.- Aquél a quien se demanda una cosa comprada podrá intentar, contra el tercero de quien su vendedor lo hubiera adquirido, la acción de saneamiento que contra dicho tercero correspondería al vendedor, si éste hubiese permanecido en posesión de la cosa.

Art. 1782.- Es nulo todo pacto en que se exima al vendedor del saneamiento de evicción, siempre que en ese pacto haya habido mala fe de parte suya.

Art. 1783.- El comprador a quien se demanda la cosa vendida, por cosa anterior a la venta, deberá citar al vendedor para que comparezca a defenderla.

Si el comprador omitiere citarle, y fuere evicta la cosa, el vendedor no estará obligado al saneamiento; y si el vendedor citado no compareciere a defender la cosa vendida, será responsable de la evicción; a menos que el comprador haya dejado de oponer alguna defensa o excepción suya, y por ello fuere evicta la cosa.

Art. 1784.- Si el vendedor comparece, se seguirá contra él solo la demanda; pero el comprador podrá siempre intervenir en el juicio, para la conservación de sus derechos.

Art. 1785.- Si el vendedor no opone medio alguno de defensa, y se allana al saneamiento, el comprador podrá sostener por sí mismo la defensa; y si es vencido no tendrá derecho para exigir del vendedor el reembolso de las costas que hubiere hecho defendiéndose, ni el de los frutos percibidos durante dicha defensa y satisfechos al dueño.

Art. 1786.- Cesará la obligación de sanear en los casos siguientes:

1º.- Si el comprador y el que demanda la cosa como suya se someten al juicio de árbitros, sin consentimiento del vendedor, y los árbitros fallaren contra el comprador; y,

2º.- Si el comprador perdió la posesión por su culpa, y ello se siguió la evicción.

Art. 1787.- El saneamiento de evicción, a que está obligado el vendedor, comprende:

1º.- La restitución del predio, aunque la cosa, al tiempo de la evicción, valga menos;

2º.- La de las costas legales del contrato de venta que hubieren sido satisfechas por el comprador;

3º.- La del valor de los frutos, que el comprador hubiere sido obligado a restituir al dueño.

4º.- La de las cosas que el comprador hubiere sufrido a consecuencia y por efecto de la demanda.

5º.- El aumento de valor que la cosa evicta haya tomado en poder del comprador, aun por causas naturales o por el mero transcurso del tiempo.

Art. 1788.- Si el menor valor de la cosa proviniera de deterioros de que el comprador ha sacado provecho se hará el debido descuento en la restitución del precio.

Art. 1789.- El vendedor estará obligado a reembolsar al comprador el aumento de valor que provenga de las mejoras necesarias o útiles, hechas por el comprador, salvo en cuanto el que obtuvo la evicción haya sido condenado a abandonarlas.

El vendedor de mala fe estará obligado aun al reembolso de lo que importen las mejoras voluntarias.

Art. 1790.- El aumento del valor debido a causas naturales o al tiempo, no se abonará en lo que excediere a la cuarta parte del precio de la venta, en cuyo caso estará obligado a pagar todo el aumento del valor, de cualquiera causa que provenga.

Art. 1791.- En las ventas forzadas, hechas por autoridad de la justicia, el vendedor no está obligado, por causa de la evicción que sufre la cosa vendida, sino a restituir el precio que haya producido la venta.

Art. 1792.- La estipulación al vendedor de la obligación de sanear la evicción, no le exime de la obligación de restituir el precio recibido.

Y estará obligado a restituir el precio íntegro, aunque se haya deteriorado la cosa o disminuido de cualquier modo su valor, aun por hecho o negligencia del comprador \; salvo en cuanto éste haya sacado provecho del deterioro.

Cesará la obligación de restituir el precio, si el que compró lo hizo a sabiendas de ser ajena la cosa, o si expresamente tomó sobre sí el peligro de la evicción especificando.

Si la evicción no recae sobre toda la cosa vendida, y la parte evicta es tal, que sea de presumir que no se habría comprado la cosa sin ella, habrá derecho a pedir la rescisión de la venta.

Art. 1793.- En virtud de esta rescisión, el comprador está obligado a restituir al vendedor la parte no evicta y para esta restitución será considerado como poseedor de buena fe, a menos de prueba en contrario; y el vendedor, además de restituir el precio, abonará el valor de los frutos que el comprador hubiere sido obligado a restituir con la parte evicta, y cualquier otro perjuicio que de la evicción resultare al comprador.

Art. 1795.- Si en sentencia negare la evicción, el vendedor no estará obligado a la indemnización de los perjuicios que la demanda hubiere causado al comprador, sino cuanto la demanda fuere imputable a hecho o culpa del vendedor.

Art. 1796.- La acción de saneamiento por evicción prescribe en cuatro años, más por lo tocante a la sola restitución del precio, prescribe según las reglas generales.

Se contará el tiempo desde la fecha de la sentencia de evicción; o si ésta no hubiere llegado a pronunciarse, desde la restitución de la cosa.

DEL SANEAMIENTO POR VICIOS REDHIBITORIOS.

Art. 1797.- Se llama acción redhibitoria la que tiene el comprador para que se rescinda la venta o se rebaje proporcionalmente el precio por los vicios ocultos de la cosa vendida, raíz o mueble, llamados redhibitorios.

Art. 1798.- Son vicios redhibitorios los que reúnen las calidades siguientes:

1ª.- Haber existido al tiempo de la venta;

2ª.- Ser tales que por ellos la cosa vendida no sirva para su uso natural, o solo sirva imperfectamente, de manera que sea de presumir que, conociéndolos el comprador, no la hubiera comprado a mucho menos precio; y,

3ª.- No haberlos manifestado el vendedor, y ser tales que el comprador haya podido ignorarlos sin negligencia grave de su parte, o tales que el comprador no haya podido fácilmente conocerlos en razón de su profesión u oficio.

Art. 1799.- Si se ha estipulado que el vendedor no está obligado al saneamiento por los vicios ocultos de la cosa, estará, sin embargo, a sanear aquellos de que tuvo conocimiento y de que no dio noticia al comprador.

ART. 1800.- Los vicios redhibitorios dan derecho al comprador para exigir o la rescisión de la venta o la rebaja del precio, según mejor la apareciere.

Art. 1881.- Si el vendedor conocía los vicios y no los declaró, o si los vicios eran tales que el vendedor haya debido conocerlos por razón de su profesión u oficio, estará obligado no solo a la restitución o rebaja del precio, sino a la indemnización de perjuicios. Pero si el vendedor no conocía los vicios, ni eran tales que por su profesión u oficio debiera conocerlos, sólo estará obligado a la restitución o rebaja del precio.

Art. 1882.- Si la cosa viciosa ha perecido después de perfeccionado el contrato de venta, no por eso perderá el comprador el derecho que hubiere tenido a la rebaja del precio, aunque la cosa haya perecido en su poder y por su culpa.

Pero si ha perecido por efecto del vicio inherente a ella, se seguirán las reglas del artículo precedente.

Art. 1885.- No acción redhibitoria no tiene lugar en las ventas forzadas hechas por autoridad de la justicia, pero si el vendedor, no pudiendo o no debiendo ignorar los vicios de la cosa vendida, no los hubiere declarado a petición del comprador, habrá lugar a la acción redhibitoria y a la indemnización de perjuicios.

ART. 1886.- La acción redhibitoria dura seis meses respecto a las cosas muebles y un año respecto de los bienes raíces, en todos los casos en que leyes especiales o las estipulaciones de los contratantes no hubieren ampliado o restringido este plazo. El tiempo se cuenta desde la entrega real.

DE LAS OBLIGACIONES DEL COMPRADOR.

La principal obligación del comprador es la de pagar el precio convenido.

El precio deberá pagarse en el lugar y el tiempo estipulados, o en el lugar y el tiempo de la entrega, no habiendo estipulación en contrario.

Con todo, si el comprador fuere turbado en la posesión de la cosa, probare que existe contra ella una acción real de que el vendedor no le haya dado noticia antes de perfeccionarse el contrato, podrá depositar el precio con autorización del juez, y durará el depósito hasta que el vendedor haga cesar la turbación o afiance las resultas del juicio.

Si el comprador estuviere constituido en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo dichos, el vendedor tendrá derecho para exigir el precio o la resolución de la venta, con resarcimiento de perjuicios.

Si exigiere la resolución, demandado podrá consignar el precio completo, que comprende el capital y los intereses adeudados, hasta que se reciba la causa a prueba.

EL APOORTE DE BIENES INMUEBLES A COMPAÑÍAS.

Las sociedades mercantiles son aquellas por las cuales res o más personas unen sus capitales o industrias para de esta forma emprender operaciones mercantiles y participar en las utilidades.

En lo que se refiere a la Ley de Compañías, este reconocer las siguientes clases de compañías, este reconocer las siguientes clases de compañías con personería jurídica y son:

- a).- En nombre colectivo.
- b).- Comandita simple y por acciones.
- c).- Responsabilidad limitada.
- d).- Anónima; y,
- e).- Economía mixta.

Dentro de estas compañías las más utilizadas son:

La Compañía de Responsabilidad Limitada y la Compañía Anónima.

Compañía de Responsabilidad Limitada.- Es una sociedad de carácter personalista, para su fundación se examina la amistad, lazos de afinidad y de parentesco, inclusive llegando un poco al extremo que para la cesión de participaciones de este tipo de sociedad se necesita el consentimiento unánime de todos los socios.

Según la Ley de Compañías manifiesta que para formar este tipo de compañías será requisito fundamental la concurrencia de tres o más personas los mismos que responden únicamente por el monto de sus aportaciones sociales y hacen el comercio bajo una razón social o denominación objetiva, de tal forma se añade la palabra COMPAÑÍA LIMITADA.

Con relación a los socios como mínimo se requiere tres socios y siendo el máximo de veinte y cinco.

Con lo que tiene que ver el objeto social de la Compañía de Responsabilidad Limitada tiene su finalidad la relación de toda clase de actos civiles y de comercio y operaciones mercantiles permitidos por ley de compañías, excepción hecha de operaciones de bancos, seguros, capitalización de ahorros, como podemos ver esta compañía tiene el carácter de mercantil, sin que por esto los socios adquieran la calidad de comerciantes.

Las personas que pueden formar parte de esta compañía requieren de la capacidad civil para contratar, la capacidad legal de una persona consiste en poder obligarse por sí mismo y sin el ministerio o autorización de otra persona.

El Art. 1489 del Código de Comercio manifiesta: Que toda persona es legal, capaz excepto las que la ley declara incapaces, al hablar del menor emancipado, éste deberá ser autorizado para comercializar para participar en la formación de esta clase de compañías. Dentro de los impedimentos que encontramos en esta clase de sociedades no podrá ser constituida entre cónyuges, solamente podrá celebrarse entre sí otro contrato que el de mandato, según lo manifiesta el Doctor Roberto Salgado.

Los socios podrán hacer uso de todos los derechos que les concede la ley y además de aquellos que contemplaren en el contrato social, siempre y cuando éstos no se opusieren a las disposiciones legales.

Los derechos que establece la Ley de Compañías son los siguientes:

- a).- Intervenir a través de las asambleas en todas las decisiones y deliberaciones de la compañía, pudiéndolo a hacer personalmente o por medio de representante o mandatario con poder legal.
- b).- Percibir los beneficios que le corresponda, a prorrata como es lógico de cada participación pagada, siempre y cuando no se disponga otra cosa en el contrato social.
- c).- Limitar su responsabilidad al monto de sus participaciones.
- d).- A percibir ganancias y no devolverlas si se hizo de buena fe.
- e).- A no ser obligado a incrementar o aumentar sus participaciones, en la junta general de socios.
- f).- Tener preferencia en la adquisición de las participaciones correspondientes a otro socio.
- g).- Pedir la aprobación de la escritura de constitución, en caso de que los administradores o la persona designada no lo hiciere.

En lo que a la administración de la Compañía de refiere estará constante en el contrato de constitución de la compañía, en que se determina claramente quienes administran la misma. En esta investigación que realizo creo conveniente a hacer un estudio rápido de lo que son estas dos clases de compañías.

2.9. COMPAÑÍA ANONIMA.

Es esta Compañía los capitales está dividido en acciones, a diferencia de la compañía de responsabilidad limitada que se divide en participaciones y que se forma por accionistas que responden únicamente por el monto de sus acciones.

En esta clase de compañías no podrá ser administrada por sus propios socios, ejercerá su representación una persona que no sea socio de la misma.

Igualmente en esta clase de compañías no podrá hacerse entre cónyuges, ni entre padres e hijos no emancipados así estén autorizados para comerciar.

Para el caso de esta compañía se denominará socios los que suscribieron la escritura de constitución de compañía, las acciones de esta compañía son transmisibles por simple endoso lo que no sucede en la compañía antes mencionada.

Tanto la Compañía Anónima como de la Responsabilidad Limitada se constituye por medio de escritura pública,

APORTE DE BIENES MUEBLES A COMPAÑÍAS.

Este aporte en las dos clases de compañías tanto en la de Responsabilidad Limitada como en la Anónima se transformará en participaciones para el aporte en él un caso y acciones en el otro, todo esto de acuerdo al avalúo dado por los socios y que será incorporado al contrato social, dentro de las obligaciones que el notario tiene para exigir la presentación de la carta del impuesto predial sobre el bien inmueble que está aportando, para de esta forma proceder a extender las correspondientes órdenes de pago de los impuestos que ocasione este tipo de contratos.

Luego tendremos que tomar en cuenta que si el inmueble aportado está o no dentro del régimen de la sociedad conyugal para el caso de que el socio aportante sea casado, entonces se verificará con la presentación del título adquisitivo de dominio y el correspondiente certificado del Registrador de la Propiedad. Para que se realice el aporte en forma legal, tendrá que comparecer a más del socio aportante su cónyuge, expresando en forma libre y voluntaria la transferencia del referido inmueble, de no comparecer el cónyuge, el cual no es socio de la compañía pero si dueño del inmueble, este aporte jamás podrá realizarse.

Este aporte podrá realizarse al momento de constituirse la compañía o en forma posterior a dicho contrato social, esta aportación así realizado pasará a ser propiedad de la compañía, y será la compañía a través de sus administradores la que pueda disponer del referido bien raíz.

Para que surta sus efectos legales, tendrá que ser tramitado al igual que si se tratase de una transferencia de dominio como es la compraventa con todos los pagos de los impuestos

correspondientes e inscritos legalmente en el Registro de la Propiedad con lo cual se perfecciona el referido contrato de aporte del bien a la compañía.

DE LOS DOCUMENTOS HABILITANTES.

Documento habilitante, es aquel instrumento que se incorpora a una escritura pública, para justificar lo que dentro de éste se afirma.

Estos documentos habilitantes que se agrega a la escritura pública son de mucha importancia en el sentido de que con ellos surte el efecto legal para que la escritura tenga su legitimidad.

MODELO DE ESCRITURA DE CONSTITUCIÓN DE COMPAÑÍA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

CUANTÍA USD 400,00

En la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, Capital de la República del Ecuador, hoy día jueves diez de abril del año dos mil catorce, ante mí, doctor Jorge Machado Cevallos, Notario Primero del Cantón Quito, comparecen a la celebración de la presente escritura los señores JORGE SALGADO MIRANDA, de estado civil casado; y, el señor SANTIAGO JAVIER SALGADO MIRANDA, de estado civil soltero, por sus propios derecho.- Los comparecientes son de nacionalidad ecuatoriana, mayores de edad, domiciliados en esta ciudad de Quito, legalmente capaces ante la ley, a quienes de conocer doy fe, en virtud de haberme exhibido sus cédulas de ciudadanía, cuyas fotocopias certificadas por mí se agregan a la presente escritura, bien instruidos por el Notario, en el objeto y resultados de esta escritura, que a celebrarla proceden libre y voluntariamente, de acuerdo a la siguiente minuta:- SEÑOR NOTARIO.- En el Libro de Escrituras Públicas a su cargo, sírvase incorporar una de Constitución de Compañía de Responsabilidad Limitada de acuerdo al tenor de las siguientes cláusulas: COMPARECIENTES.- Comparece a la celebración de la presente escritura los señores JORGE SALGADO MIRANDA, d estado civil, casado y el señor SANTIAGO XAVIER SALGADO MIRANDA, de estado civil soltero, de nacionalidad ecuatoriana, domiciliado en esta ciudad de Quito.- Los otorgantes comparecen por sus propios y personales derechos , siendo libres y

capaces de contratar y ser obligados.-ESTATUTOS DE LA COMPAÑÍA “SDABOGADOS “SALGADO DAVALOS ABOGADOS ASOCIADOS CIA. LTDA. CAPÍTULO PRIMERO: DENOMINACIÓN, OBJETO, DOMICILIO Y DURACIÓN.- Cláusula Primera.- La Compañía se denominará “SDABOGADOS”SALGADO DAVALOS ABOGADOS ASOCIADOS CIA. LTDA., por tanto en todas sus operaciones girará con esa denominación. La Compañía se registrará por las estipulaciones de la Ley de Compañías, el Código de Comercio, los Estatutos constantes en esta escritura y demás leyes pertinentes.- CLAUSULA SEGUNDA.- El objeto social de la Compañía será: UNO.- La realización de actividades jurídicas, prestación de servicios de asesoramiento y patrocinio legal, en todo lo relacionado con el campo del Derecho. DOS.- Asesoría integral y prestación de servicios especializados en las áreas jurídicas, económicas, administración de empresas, laborales, nacionales e internacionales, tributarias, contables e inmobiliarias.- TRES.- la construcción de obras civiles en general, esto es el estudio, diseño y construcción de casas, edificios, en general inmuebles, carreteras, puentes, canales de riego, obras sanitarias, obras de infraestructura, de alcantarillado , de aguas servidas, de agua potable , construcción de escuelas y viviendas. La compraventa, incorporación, distribución y comercialización de materiales de construcción, en general adquisición, enajenación, arrendamiento o tenencia y explotación de inmuebles. Promoción, desarrollo, edificación y urbanización de edificios, vivienda, locales, plazas de aparcamiento y cualquier clase de bienes inmuebles. Construcción de bienes raíces, compra y venta, arrendamiento, e hipoteca de bienes inmuebles, la adquisición, enajenación, permuta, tenencia, administración, anticresis, corretaje, explotación de bienes inmuebles urbanos y rústicos. Así podrá realizar negocios con estos bienes raíces, promoción y venta de proyectos inmobiliarios, edificios de apartamentos, oficinas, locales comerciales, conjuntos residenciales y vivienda. Calculo y diseño, planificación de toda clase de obras civiles, puentes, carreteras, represas, puertos, trabajos de desbanque, movimiento de tierras con palas mecánicas y volquetes. CUARTO.- El asesoramiento, consultoría, desarrollo y prestación de servicios en el área de informática, sistemas, peritajes informáticos, diseño de páginas de internet, diseño gráfico, telecomunicaciones, desarrollo de software, seguridad legal e informática, administración de infraestructura. Tecnologías de información, publicidad y marketing digital, comercio electrónico y bases de datos, cuyo uso y comercialización estarán sujetas a lo determinado en los artículos cinco y nueve de la Ley de Comercio Electrónico. Firmas electrónicas y mensaje de datos y su reglamentación. Compraventa, importación y exportación de equipos informáticos.- QUINTO.- La promoción, realización, asesoramiento y gestión de eventos de carácter promocional y social, sí como la coordinación y logística necesaria para el desarrollo de tales eventos, con excepción de actividades de transporte y otras previstas en el mandato constituyente.- SEXTA.- Ofrecer y comercializar dentro y fuera del país servicios de

actividades promocionales y de publicidad propios de la compañía y que tengan relación con el objeto social. SEPTIMO.- Importación y exportación de productos, insumos y equipos médicos, farmacéuticos, nutricionales de medicina natural u homeopática, vitaminas, suplementos nutricionales.- OCTAVO.- Publicación y venta de materiales didácticos y académicos. Elaboración producción y difusión de material audiovisual.- NOVENA.- Podrá realizar la provisión de servicios educativos enfocados a la capacidad de todos los campos del objeto social de la compañía, que no sean de índole de educación superior, ni comprendidas entre las actividades reguladas por la Ley de Educación Superior.- DIEZ.- Prestación de servicios médicos, hospitalarios, en las áreas de medicina alternativa, homeopatía, acupuntura-obstétrica, pediatría, laboratorios clínicos, oftalmología, sin que ésta enumeración sea taxativa sino meramente ejemplificativa.- ONCE.- Dedicarse a la operación y representación directa o indirecta de hoteles, bares, restaurantes y turismo .- DOCE.- Dedicarse a la realización de actividades mercantiles como mandante o mandataria, como agente y/o representante de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, por lo tanto puede aceptar u ofrecer comisiones, agencias y representaciones de casa productoras o comerciales del país o del extranjero que se relacionan con el objeto social. Para acogerse a los beneficios que otorguen el Pacto Andino, las leyes internacionales de cooperación económica vigente y las que sean ratificadas por el Ecuador en el futuro, mercado de valores, comercialización, distribución, representación y otras, aclarándose que esta enumeración no es taxativa sino ejemplificativa.- TRECE.- Para el cumplimiento del objeto antes descrito la sociedad podrá realizar toda clase de actos y contratos permitidos por la leyes de cualquier clase que éstas sean y que tengan relación con el objeto de la compañía.- CATORCE.- Podrá a través de compra de franquicias en el exterior o en el país representar de manera exclusiva o como lo determine el convenio de franquicia a otras marcas registradas.- QUINCE.- Podrá participar individualmente o en asociación de otras personas o sociedades en concursos licitatorios de oferta de bienes y/o servicios de instituciones públicas como privadas a nivel nacional e internacional.- DEIZ Y SEIS.- La compañía declara expresamente que o se dedicará a actividades reguladas por la Ley Orgánica de Instituciones del Sistema Financiero y el Mandato constituyente ocho.- CLÁUSULA TERCERA.- La compañía tendrá su domicilio en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, provincia de Pichincha, sin embargo previa autorización de la Junta General de Socios podrá establecer sucursales, agencias, delegaciones en otras ciudades, dentro y fuera del país.- CLÁUSULA CUARTA.- La duración de la compañía es de cien años contados a partir de la fecha de inscripción de este contrato en el Registro Mercantil; el mismo que podrá ampliarse, restringirse o disolverse sí así lo resolviere la Junta General de Socios procediendo de la manera determinada en la Ley de Compañías y los Estatutos.- CAPÍTULO SEGUNDO: DEL CAPITAL.- CLÁUSULA QUINTA.-El capital social de la compañía es de cuatrocientos

dólares USD 400,00 dólares dividido en cuatrocientas participaciones de un dólar cada una, las mismas que han sido íntegramente suscritas y pagadas por los socios en la proporción que se indica en este mismo contrato social.- CLÁUSULA SEXTA.- El capital social podrá aumentar solo en la forma determinada por la Ley de Compañías y de acuerdo al procedimiento que este cuerpo legal establece.- CLÁUSULA SEPTIMA .- Las participaciones que tienen los socios son transferibles por acto entre vivos en beneficio de otro u otros socios de la compañía, o de terceros, previo consentimiento unánime del capital social, observando lo dispuesto en el artículo ciento trece de la Ley de Compañías.- CLÁUSULA OCTAVA.- La compañía entregará a cada socio un certificado de aportación en el que constará necesariamente su carácter de no negociable y el número de las participaciones que por aporte le corresponde.- CAPÍTULO TERCERO.- DE LA ADMINISTRACIÓN Y FISCALIZACIÓN .- CLÁUSULA NOVENA.- La compañía será gobernada por la Junta General de Socios y administrada por el Presidente y el Gerente General.- CLÁSULA DÉCIMA.- La Junta General, integrada por los socios legalmente convocados y reunidos es el órgano supremo de la compañía, y sus reuniones serán ordinarias y extraordinarias. Las ordinarias se efectuarán por lo menos una vez cada año dentro del primer trimestre posterior a la terminación del ejercicio económico de la compañía, previa convocatoria del Gerente General o del Presidente, por su propia iniciativa o a petición del socio o los socios que representen por lo menos el diez por ciento del capital social. Las reuniones extraordinarias podrán efectuarse en cualquier tiempo, previa similar convocatoria. En las Juntas Generales Ordinarias y Extraordinarias solo podrá tratarse de los asuntos puntualizados en la convocatoria, bajo la pena de nulidad. La convocatoria será mediante comunicación escrita o correo electrónico, dirigido al domicilio de cada socio debidamente registrado en la compañía, la comunicación se dirigirá con ocho días de anticipación, al día señalado para la reunión.- CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA.- En la primera convocatoria la Junta podrá considerarse con la concurrencia del más del sesenta por ciento del capital social, de no obtenerse el quórum fijado en la primera convocatoria se realizará una segunda, y en el caso de Junta podrá instalarse con el número de socios presentes. Las decisiones de la Junta General se tomarán con la mayoría absoluta de votos de las participaciones presentes.- CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA.- En las Juntas Generales, el socio por cada participación tendrá derecho a consignar un voto. Los socios podrán concurrir personalmente o por medio de representante acreditado mediante carta poder dirigida al Gerente General con carácter especial, para cada junta, a no ser que el representante ostente poder legalmente otorgado.- CLÁUSULA DÉDIMA TERCERA.- Después de celebrada una junta general, deberá extenderse un Acta de Deliberaciones y Acuerdos, que llevarán la firma del Presidente y del Secretario de la Junta, cumpliéndose además con lo estipulado en el artículo ciento veinte y dos de la Ley de Compañías. Las actas deberán llenarse por medio digital en hojas debidamente foliadas, escritas

al anverso y reverso rubricadas una por una por el Secretario, de acuerdo al reglamento de juntas generales expedido por la Superintendencia de Compañías. Se formará además un expediente de cada junta que contendrá la copia del acta y de los documentos que hubieren sido conocidos por la junta general.- CLÁUSULA DÉCIMA CUARTA.- Son atribuciones de la junta de los socios.- a) Nombrar para un período de cuatro años al Gerente General y al Presidente de la Compañía .- b) Reemplazar o remover a cualquier de estos funcionarios por causas legales teniendo en cuenta que para el caso del reemplazo del representante legal, éste opera automáticamente, en virtud de lo señalado en el artículo doscientos sesenta de la Ley de Compañías .- c) Aceptar la renuncia que presentaren los funcionarios de su elección .-d). Conocer y aprobar las cuentas de los balances que sean sometidos anualmente a su consideración – e) Decidir acerca del reparto de utilidades f).- Acordar el aumento o disminución del capital social, la prórroga de plazo, la disminución anticipada o la fusión de la compañía con otra, g) Autorizar al Gerente General y al Presidente, el gravamen y enajenación de inmuebles de la compañía. h) Resolver en general todos los asuntos atinentes a la marcha de la compañía con plenas facultades, i) Ejercer las demás atribuciones que señalen ley y los presentes estatutos. DÉCIMA QUINTA.- Para ser Gerente general no se necesita ser socio de la compañía y sus deberes y atribuciones son: a).- Ejercer la representación legal, judicial y extrajudicial de la compañía, en todos los actos y contratos relativos con su giro; b).- Suscribir en unión del Presidente los certificados de aportación y los nombramientos que se hicieren, c).- Organizar y dirigir las dependencias y actividades de la compañía, d).- Ejecutar libremente todos los actos y contratos que se hallen dentro del giro normal de la compañía incluyendo los gastos e ingresos que se requieren para las actividades de producción, e).- Suscribir todos los actos y contratos, f).- Actuar como Secretario en las sesiones de la junta general de socios, g).- Las demás atribuciones y deberes que señale la ley y los presentes estatutos. CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA.- Para ser presidente se necesita ser socio de la compañía y sus atribuciones y deberes son: a).- Presidir la junta general de socios, b).- Autorizar en unión del gerente general, los certificados de aportación y los nombramientos que se hicieren, c).- Cumplir y hacer cumplir los presentes estatutos y las decisiones de la junta general, d).- Super vigilar el desenvolvimiento de las operaciones de la compañía; e).- Reemplazar al gerente general por usencia o impedimento de éste, f).- Firmar conjuntamente con el Gerente General, previa la autorización de la junta general en la celebración de escrituras públicas de enajenación de bienes inmuebles de la compañía o en el establecimiento de gravámenes sobre ellos.- CLÁUSULA DÉCIMA SEPTIMA.- El nombramiento de Presidente estará suscrito por el Gerente General y el nombramiento de Gerente General lo suscribirá el Presidente. Tales instrumentos serán suficiente constancia para establecer la personaría siempre que se haya procedido a la correspondiente inscripción de los nombramientos en el Registro Mercantil para el desempeño

de tales funciones.- CAPÍTULO CUARTO.- De la distribución de los beneficios.- CLÁUSULA DÉCIMA OCTAVA.- Las utilidades se repartirán a los socios en proporción a sus participaciones sociales pagadas, una vez que fueren hechas las deducciones para el fondo de reserva legal, para reservas especiales que se hubieren creado y las previstas por las leyes especiales.- CAPÍTULO QUINTO.- Disposiciones generales.- CLÁUSULA DÉCIMA NOVENA.- De llegar a acordarse la disolución anticipada de la compañía, ésta se podrá liquidar debiendo actuar como liquidadores principales y suplente el Gerente General y el Presidente que estuvieren ejerciendo tales funciones.- CLÁUSULA VIGÉSIMA.- Los presentes estatutos podrán ser reformados en cualquier tiempo siempre que así lo decida la Junta General de Socios, en sesión que se realizará con tal finalidad en una sola decisión.- CLÁUSULA VIGÉSIMA SEGUNDA.- Los comparecientes declaramos y hacemos constar que lista de suscriptores de la compañía es la siguiente: JORGE SALGADO MIRANDA ha suscrito y otorgado doscientas participaciones de un dólar cada una, SANTIAGO SANGADO MIRANDA, ha suscrito y pagado doscientas participaciones de una dólar cada uno.- El capital social suscrito por medio de la constitución ha sido suscrito y pagado en su totalidad. El pago en efectivo por la cantidad de cuatrocientos dólares se deposita en el PROMERICA de la ciudad de Quito, en la proporción del cincuenta por ciento cada uno, en la cuenta de integración de capital en la forma y cantidad detalladas, de conformidad con el respectivo certificado que se acompaña como documento habilitante.- CLÁUSULA VEGÉSIMA TERCERA.- La compañía iniciará su giro y operaciones legales tanto como alcance su inscripción en el Registro Mercantil. En todo lo que no se halle expresamente previsto en este contrato, la sociedad y los socios se someterán a las disposiciones vigentes en la Legislación Ecuatoriana.- CLÁUSULA VIGÉSIMA CUARTA.- Loa comparecientes facultamos al Abogado Mario Saltos, para que realice todas las diligencias conducentes al perfeccionamiento de la constitución de compañía y para que convoque a la primera junta general de socios que debe designar a los dignatarios de la compañía.- VIGÉSIMO QUITO.- Para loa efectos consiguientes, quienes otorgamos este instrumento declaramos que la cuantía del mismo asciende a la suma de cuatrocientos dólares y que el contrato constitutivo se otorga al amparo de las exoneraciones tributarias constantes en el Decreto número setecientos treinta y tres de veinte y ocho de agosto de mil novecientos setenta y cinco.- Usted señor notario se servirá agregar las demás cláusulas de estilo para la plena validez de esta escritura .- Hasta aquí la minuta, que junto con los documentos anexos y habilitantes que se incorpora queda elevada a escritura pública con todo el valor legal y que los comparecientes aceptan en todas y cada una de sus partes, minuta que fue firmada por el Dr. Mario Saltos, matrícula profesional número dos mil doscientos del Colegio de Abogaos de Pichincha.- Para la celebración del presente contrato se observaron los preceptos legales del

caso, y leída que fue a los comparecientes, por mí el Notario, se ratifican y firman conmigo en unidad de acto quedando incorporada en el protocolo de esta notaría, de todo lo cual doy fe.

2.10. MODELO DE SENTENCIA DE CONTRATO DE COMPRAVENTA DE VEHÍCULO CLONADO.

SENTENCIA No 004-13-SAN-CC

CASO No 0015-10-AN

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.

I.- ANTECEDENTES.

Resumen de la admisión.

La presente acción por incumplimiento es presentada por el señor Claudio Demetrio Masabanda Espín, por sus propios derechos, el 4 de marzo de 2010, en contra del Ministerio de Relaciones Exteriores, por incumplir lo dispuesto en los artículos 60 y 65 del Convenio entre Ecuador y Colombia sobre Tránsito de Personas, Vehículos, Embarcaciones Fluviales y Marítimas y Aeronaves, publicado en el Registro Oficial No 83 del 9 de diciembre de 1992, y artículo 64 de la Ley Orgánica de Servicio Exterior.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 4 de marzo de 2010, certificó que la referencia a la acción No 0015-10-AN, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

La Sala de Admisión, mediante providencia del 13 de abril de 2010, resolvió admitir a trámite la presente acción, por reunir los requisitos de admisibilidad y procedencia.

En virtud de lo dispuesto en la Transitoria Octava de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 y Disposición Transitoria Cuarta del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte

Constitucional, el secretario general remitió al juez Antonio Gallardo Loor, mediante memorando No 022-CCE-SG-SUS-2012, los casos sorteados por el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión de 11 de diciembre de 2012, entre los cuales se encuentra el presente caso, para su conocimiento.

Mediante providencia del 24 de abril del 2013 a las 11:05, el juez sustanciador avocó conocimiento de la causa, haciéndole conocer a las partes procesales la recepción del proceso.

DE LA DEMANDA Y SUS ARGUMENTOS.

El señor Claudio Demetrio Masabanda Espín informa a esta Corte que compareció el 17 de noviembre de 2009, ante el Consulado de Ecuador en Ipiales, Colombia, portando los documentos que acreditan la propiedad del vehículo marca Mazda color Champán, tipo pick up, modelo B26001, cabina simple, año 1097, motor GG6202737, placa PSZ-166, matriculado en la Provincia de Pichincha, con la finalidad de solicitar la devolución del referido vehículo. Sin embargo, conforme lo menciona el peticionario, frente a su solicitud, el señor Ángel Naranjo Gallegos, encargado de las funciones consulares del Ecuador en Ipiales, le indicó que debía realizar su pedido a la Fiscalía Novena de Colombia.

Una vez realizado los trámites pertinentes, afirma que el fiscal noveno de Colombia, ordenó mediante oficio No 437 del 18 de noviembre de 2008, a la doctora Angélica Becerra Erazo, administradora de los bienes de la Fiscalía, entregue el vehículo por haber sido autorizado por el Cónsul del Ecuador. La doctora Becerra, en atención al oficio referido, mediante oficio No AB-746 del 18 de noviembre de 2009, señaló que no es posible atender tal solicitud, puesto que *“mediante oficio 3-5-244-CEI/2008, de 11 de agosto de 2008, el Cónsul del Ecuador Ángel Naranjo Gallegos, ordena la entrega del vehículo en mención al señor Wilson Fernando Carrión Montes de Oca.”*

El trámite referido en líneas anteriores, conforme consta en el escrito de la demanda, tiene como antecedentes los siguientes hechos: el legítimo activo en la presente causa era propietario desde el año 2006, por compraventa realizada a su cuñada, señora Mary Lucila Arguello Moreira, del vehículo referido, hasta que en el mes de enero de 2009 fue incautado por la INTERPOL – Ecuador, aduciendo que era CLONADO, informándole que existía un vehículo que fue

recuperado en la ciudad de Pasto, República de Colombia, y que dicho automotor le pertenecía, por lo tanto, debía realizar los trámites de recuperación del mismo ante el Consulado de Ecuador en Ipiales.

Efectivamente, el vehículo de la referencia fue puesto a disposición del cónsul del Ecuador en Ipiales, por parte de la Fiscalía Novena Seccional de Pasto Colombia, mediante oficio No 127 del 10 de marzo de 2008, en cumplimiento de la Resolución del 29 de febrero del mismo año que en la parte pertinente señala:

“Por parte del señor Fernando Carrión, se aportó documentación relacionada con el vehículo automotor cuya entrega solicita, esta corresponde a la camioneta marca Mazda, color Champán, tipo pick up, modelo B2600I, cabina simple, año de fabricación 1997, motor G6202737, CHASIS No UFY0M4M30000194, identificado con placa PSZ, de la República del Ecuador, matriculado con formulario 561193 de 19 de octubre de 2006, a nombre de MASABANDA ESPÍN CLAUDIO DEMETRIO, con cédula 1707803852, residente en la calle Chile OE 674 y Cuenca de la ciudad de Quito,”

Así la Fiscalía de Pasto, luego del estudio técnico respectivo, concluyó que la serie de chasis y del motor son originales de fábrica, y que el señor Masabanda Espín no ha comercializado el referido automotor, resolviendo dejar a disposición del Cónsul del Ecuador en Ipiales, el vehículo retenido, y dispuesto desechar negativamente la petición de entrega del vehículo, solicitada por el señor Fernando Carrión a nombre del señor William Andrade.

Frente a tales hechos, el compareciente señala que jamás le fue entregado el vehículo, puesto que el Cónsul del Ecuador en Ipiales ordenó la entrega del mismo al señor Wilson Fernando Carrión Montes de Oca a nombre del señor William Andrade Ibarra, a quien la Fiscalía de Colombia negó la devolución.

Señala que mediante oficio del 5 de enero del 2012, fundamentado en el artículo 66 numeral 23 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 321 ibídem, el artículo 60 del convenio de Tránsito entre Ecuador y Colombia, publicado en el Registro Oficial No 83 de 9 de diciembre de 1992, y artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, solicitó que se ordene al Cónsul del Ecuador en Ipiales la entrega del vehículo de su propiedad, conforme los documentos que en copias notariadas y apostilladas adjuntó en su oportunidad.

No obstante, considera el compareciente que pese a que su petición fue legalmente fundamentado, y el ser el Ministro de Relaciones Exteriores, Comercio e integración del Ecuador el único responsable de la correcta aplicación del convenio de Tránsito entre Ecuador y Colombia, hasta la presente fecha el ente obligado no ha cumplido ni contestado su pedido, así como tampoco ha realizado gestiones tendientes a recuperar el vehículo para entregarlo o resarcir el perjuicio que le ha ocasionado la negligencia del encargado de las funciones consulares, señor Ángel Naranjo Gallegos.

PRETENSIÓN CONCRETA.

Por lo expuesto, solicita que el Ministerio de Relaciones Exteriores cumpla con la obligación de entregarle el vehículo descrito anteriormente, en cumplimiento al Convenio de Tránsito entre Ecuador y Colombia, publicado en el Registro Oficial No 83 de 9 de diciembre de 1992, porque lo ampara la lógica, la razón y el derecho, al ser propietario del vehículo, derecho de propiedad que está garantizado en el artículo 66 numeral 26 de la Constitución.

Adicionalmente, requiere que se ordene al Ministerio de Relaciones Exteriores que proceda a la reparación integral por el daño materia e inmaterial causado, la compensación por la pérdida y detrimento de sus ingresos en razón de que la camioneta de su propiedad le permitía ganarse el sustento de su familia, desde la fecha en que su vehículo fue incautado hasta la presente fecha, debiendo además considerar en este rubro, los gastos de movilización efectuados con motivo del viaje a Colombia, para realizar los trámites de recuperación del vehículo, por lo que solicita que se determine la reparación económica correspondiente.

CONTESTACIÓN DEL ACCIONADO.

El 26 de mayo de 2010 compareció el economista Ricardo Patiño Aroca, en calidad de Ministro de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración y en consideración a la acción por incumplimiento planteada señala en lo principal lo siguiente:

Que se reduzca y se tenga como prueba de parte del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, todo cuanto de autos le fuere favorable, expresamente la contestación a

la demanda realizada por la Doctora María Mosquera en la audiencia pública, que tuvo lugar el 13 de mayo de 2012.

Impugna las pruebas que presente o llegue a presentar el accionante por ilegales, indebidamente actuadas y ajena a la Litis.

Que el accionante presente las pruebas que sustentan su pretensión para una indebida reparación y compensación económica por supuestos daños causados por la Cancillería por la pérdida del vehículo, considerando el hecho de que se encontraba haciendo uso de un vehículo presumiblemente clonado hasta enero de 2009, fecha en que dicho vehículo fue incautado por la INTERPOL.

Igualmente, que se reproduzca y se tenga como prueba a favor del Estado ecuatoriano, la solicitud de devolución del vehículo materia de la acción, presentada en el Consulado del Ecuador en Ipiales el 7 de noviembre de 2009, cuando el vehículo se encontraba estacionado en mi domicilio llegaron personas de Interpol e incautaron el automotor aduciendo que tenían orden judicial por cuanto era un carro clonado y que el vehículo original, que me pertenece se encontraba detenido en el parqueadero de la Fiscalía Novena de Pasto de la República del Colombia, es decir que en enero de 2009 tuvo conocimiento de que su vehículo estuvo localizado en Colombia y no fue sino en noviembre de 2009, después de 10 meses, en que presenta dicha solicitud de devolución, lo cual dista mucho de lo aseverado en su demanda dice habérsele causado un daño material en detrimento de sus ingresos en razón de que la camioneta le permitía ganarse la vida.

Que se reproduzca y que tenga como prueba a favor del Ministerio de Relaciones Exteriores, las actuaciones efectuadas por la Cancillería, contenidas en la documentación que en 34 fojas certificadas se acompaña, en la que se comprueba fehacientemente que la cartera del Estado ha procurado desde un inicio establecer ante las autoridades competentes Ecuatorianas y Colombianas, la legalidad del vehículo, objeto de esta acción, así como determinar al propietario del mismo, a efectos de proceder con su devolución, lo que contradice con lo afirmado por el accionante, quien manifiesta en su demanda que la Cancillería no ha realizado gestiones tendientes a recuperar el vehículo o entregarlo.

Que se reproduzca y se tenga como prueba a favor del Estado ecuatoriano la documentación presuntamente falsificada, que en 7 fojas útiles se acompaña, misma que se adjuntó al pedido de devolución del vehículo efectuado por el señor Fernando Carrión, apoderado del señor William Andrade Ibarra, presentando ante el encargado de Funciones Consulares del Ecuador en Ipiales, documentación que habría inducido al funcionario consular a entregar el precitado vehículo al señor Fernando Carrión.

Que se señale día y hora para que rinda su testimonio el señor Ángel Plutarco Naranjo Gallegos, quien actuaba como encargado de funciones consulares en Ecuador en Ipiales, al momento de la entrega del vehículo, conforme el pliego de preguntas que se presentará en la misma diligencia.

Que se oficie al actual encargado de funciones consulares del Ecuador en Ipiales, señor Pablo Núñez, a fin de que mediante informe jurado, indique las actuaciones realizadas por esa oficina consular, tendientes a la búsqueda y localización del referido vehículo.

Que se oficie en legal y debida forma al director nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, a fin de que informe y certifique si el vehículo marca Mazda, color champán, año 1997, tipo pick up, clase camioneta, placa PSZ-166, de propiedad del señor Claudio Demetrio Masabanda Espín.

Hace suyos los escritos de prueba que presente o llegare a presentar el procurador general del Estado o su delegado.

Alega ilegitimidad de personería pasiva, pues la pretendida acción por incumplimiento, en el supuesto caso no consentido de haberla, correspondería seguirla al funcionario que actuó como encargado de funciones consulares del Ecuador en Ipiales de la época, y no al Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, elemento sustancial de esta acción.

Impugna y redarguye la prueba que presente o llegare a presentar el actor por impertinente, inoportuna e indebidamente actuada.

Tacha de falsos y parcializados a los testigos que presente o llegare a presentar la parte actora.

PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO.

El doctor Néstor Arboleda Terán, director nacional de Patrocinio, delegado del procurador general del Estado, comparece y manifiesta:

El accionante reclama por la supuesta falta de gestión tendiente a recuperar su vehículo puesto a las órdenes del cónsul del Ecuador en Ipiales por la Fiscalía Novena de Pasto Colombia, y acusa de negligencia a dicho cónsul, que en caso de haber lugar, debía demandarse en la justicia penal, en la vía administrativa o en la contencioso administrativa.

En cuanto a la legitimación pasiva, la presente demanda por incumplimiento no se ha dirigido contra una autoridad o funcionario renuente a cumplir una norma.

La presente demanda ha sido plantada contra el Ministerio de Relaciones Exteriores, que ha ejercido las competencias establecidas en la Constitución y la Ley y no ha dejado de cumplir sus obligaciones. Incluso señala que la autoridad no ha recibido reclamo alguno en el orden administrativo tendientes a establecer responsabilidades del funcionario consular.

Afirma que las eventuales responsabilidades en torno a la disposición del vehículo materia de la investigación y que se encontraba a órdenes del cónsul del Ecuador en Ipiales y el trámite para su devolución, pueden ventilarse en otro ámbito de la justicia, no en la constitucional, particularmente a través de esta acción por incumplimiento que simplemente se limita a verificar el cumplimiento de los deberes claros, exigibles, expresos, presupuesto ausente en este caso en el que los actos normativos impugnados no contienen ningún deber a cargo del accionado.

Expresa el compareciente que no cabe demandar vía acción por incumplimiento la restitución de valor alguno particularmente por concepto de reembolso de gastos de movilización para realizar los trámites de recuperación del vehículo, puesto que el objeto de la acción por incumplimiento es exclusivamente procurar el cumplimiento del deber omitido. Finalmente, solicita a la Corte Constitucional que se rechace la presente acción por improcedente.

TEXTO DE LAS NORMAS CUYO CUMPLIMIENTO SE DEMANDA.

“CONVENIO ENTRE ECUADOR Y COLOMBIA SOBRE TRÁNSITO DE PERSONAS, VEHÍCULOS, EMBARCACIONES FLUVIALES Y MARÍTIMOS Y AERONAVES, PUBLICADO EN EL REGISTRO OFICIAL No 83 DE 9 DE DICIEMBRE DE 1992.”

Art. 60.- Es dueño de la embarcación o vehículo robado o abandonado, en cuanto haya probado dicha calidad ante el funcionario consular del país de la matrícula, podrá encontrar de inmediato en posesión.

Art. 65.- Cuando la autoridad administrativa exima de responsabilidad al dueño, conductor, capitán o piloto, de inmediato y sin dilación podrá la embarcación o vehículo a órdenes del cónsul de la jurisdicción, para la entrega a su dueño.

LEY ORGÁNICA DE SERVICIO EXTERIOR.

Art. 64.- Las funciones principales de las Oficinas Consulares son:

1).- La gestión administrativa de los intereses consulares del país, dentro de sus respectivas circunscripciones consulares, conforme a los tratados y convenios, leyes, reglamentos e instrucciones que reciben del Ministerio de Relaciones Exteriores y de la correspondiente misión diplomática.

3).- Proteger, dentro de la circunscripción, los derechos e intereses del Estado y los de los ecuatorianos, sean personas naturales o jurídicas, sujetándose a esto a las limitaciones permitidas por lo tratados y convenios, la ley y el derecho internacional.

ETAPA PROBATORIA.

Mediante auto del 13 de mayo del 2012 a las 13h00, atento el estado de la causa y conforme lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se declara abierta la etapa probatoria por el término de 8 días. Durante el referido término se actuaron las pruebas solicitadas por las partes procesales, las cuales fueron agregadas al expediente.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

CONSTITUCIONAL.

COMPETENCIA.- La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver sobre acciones por incumplimiento, de conformidad con lo previsto en los artículos 93 y 436 numeral 5 de la Constitución de la República, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 52 al 57 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y de acuerdo con los artículos 32 y 33 de Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO.

Respecto a la naturaleza de la acción por incumplimiento, se reitera lo manifestado en sentencia No 0005-09-SAN-CC del 8 de octubre del 2009, dentro del caso No 0026-09-AN, que señaló lo siguiente:

“La Acción por Incumplimiento, o también llamada acción de cumplimiento, tal como lo demuestra la historia constitucional latinoamericana, ha sido pensada para evitar que este tipo de situaciones afecten a los derechos constitucionales de los ciudadanos y ciudadanas (Colombia 1991, Perú 1993, Venezuela 1999, Ecuador 2008.

Es en las construcción es técnicas del constitucionalismo, del neoconstitucionalismo en su clara tendencia finalista, en donde se encuentra el fundamento doctrinario de la Acción por Incumplimiento, como una garantía constitucional encaminada a conseguir la eficacia de las normas jurídicas y, a través de su aplicación, la vigencia de la normativa social y democrática en ellas inmersa.

En nuestro país, el art. 436, numeral 5 de la Constitución de la República señala que es competencia de este Organismo conocer y resolver a petición de parte, las acciones por incumplimiento que se presenten, con la finalidad de garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general, cualquiera que sea su naturaleza o jerarquía, así como para el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos que no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias.

Por su parte, el Art. 93 de la Constitución de la República del Ecuador señala que la Acción por Incumplimiento, en primer lugar *“tendrá por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico”*, amplio concepto que concuerda con lo dispuesto en el artículo 436 ibídem, al determinar las atribuciones que ejerce la Corte Constitucional, además de las que le confiere la Ley, señalando, como queda indicado en el numeral 5 de dicho artículo, que puede conocer y resolver, a petición de parte, las acciones por incumplimiento que se presentan con la finalidad de garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general, cualquiera que sea su naturaleza o jerarquía, así como para el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos que no sean ejecutables por las vías ordinarias.

De esta forma, la acción por incumplimiento es una garantía jurisdiccional, que tiene por objeto garantizar la aplicación de la norma que integran el ordenamiento jurídico o actos administrativos de carácter general, así como de tutelar el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de Derechos Humanos. Así, vía acción por incumplimiento se garantiza el principio de seguridad jurídica, puesto que conforme su objeto, procura la aplicación de normas y su cumplimiento. Dentro de éstos parámetros deberá realizarse el examen de constitucionalidad del presente caso.

DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS.

¿ Existen obligaciones claras, expresas y exigibles en los artículos 60 y 65 del convenio entre Ecuador y Colombia sobre tránsito de personas, vehículos, embarcaciones fluviales y marítimos y Aeronaves; el artículo 64 de la Ley Orgánica del servicio Exterior, que configuren el incumplimiento de las normas demandadas y vulneren el derecho a la propiedad del legitimado activo?.

Un primer elemento a ser analizado a través de la acción por incumplimiento de actos normativos, actos de carácter general, se encuentra configurado a través de la naturaleza de la acción. En aquel sentido, debemos recordar que la naturaleza de esta acción está direccionada hacia la tutela y protección de los derechos constitucionales, mismos que, a través de una garantía jurisdiccional, como la acción por incumplimiento, se pretende proteger.

Es por ello que el análisis que realice esta Corte Constitucional debe estar direccionado hacia una interpretación integral del texto constitucional dentro de la naturaleza de las garantías jurisdiccionales, esto es, la protección de los derechos de las personas y de la naturaleza.

En este caso se puede observar que el incumplimiento de las disposiciones normativas demandadas podría generar una vulneración al derecho a la propiedad que sobre el automotor en cuestión tiene el accionante. Se debe mencionar que el artículo 66 numeral 26 reconoce el derecho a la propiedad, mismo que guarda relación con el artículo 321 de la Constitución ecuatoriana que garantiza el derecho a la propiedad en sus distintas formas (pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa mixta); en el caso en estudio se deberá determinar si las normas cuyo incumplimiento se demandan atentan el derecho a la propiedad privada del accionante.

Para determinar si los actos normativos cuyo cumplimiento se demanda se apegan a este requisito de la acción por incumplimiento, es menester determinar cuáles son las normas cuyo cumplimiento se exige; respecto al Convenio entre el Ecuador y Colombia sobre tránsito de personas, vehículos, embarcaciones fluviales y marítimas y aeronaves lo siguiente:

Art. 60.- *“Es dueño de la embarcación o vehículo robado o abandonado, en cuanto haya probado dicha calidad ante el funcionario consular del país de la matrícula, podrá entrar inmediata posesión”.*

De la lectura del artículo precitado se colige que la obligación de hacer, en este caso probar la calidad de dueño o propietario de la embarcación o vehículo robado, le corresponde a la persona que desea entrar en posesión de dichos bienes.

Nótese que a través de esta disposición normativa se pretende tutelar el derecho de propiedad del dueño de la embarcación o vehículo robado o abandonado, quien deberá probar su titularidad para hacerse beneficiario de la posesión del bien que regula la norma.

En el caso objeto de análisis se puede evidenciar que la obligación es clara (probar la calidad de dueño); es expresa (la disposición normativa claramente determinada la obligación que tiene el dueño y el funcionario ante quien debe probar la propiedad) en este caso el funcionario consular del país de la matrícula y es exigible (una vez probada su condición de dueño ante el funcionario consular del país de la matrícula podrá entrar en inmediata posesión de la embarcación o vehículo de su propiedad) ; sin embargo, esta disposición normativa no señala esta obligación direccionada hacia el agente consular, por tanto resulta no ser aplicable al caso objeto de la presente acción por incumplimiento.

En cuanto al artículo 64 de la Ley Orgánica de Servicio Exterior se establece que:

“Son función arios principales de las Oficinas Consulares:

1.- La gestión administrativa de los intereses consulares del país, dentro de sus respectivas circunscripciones consulares, conforme a los tratados y convenios, leyes, reglamentos e instrucciones que reciban del Ministerio de Relaciones Exteriores y de la correspondiente misión diplomática.

3.- Proteger, dentro de la circunscripción, los derechos e intereses del Estado y los delos ecuatorianos, sean personas naturales o jurídicas, sujetándose en esto a las limitaciones permitidas por los tratados y convenios, la ley y el derecho internacional”.

Aquello denota funciones y atribuciones por parte de las oficinas consulares y por ende de quienes realizan la funciones de titulares de aquellas oficinas; de esta forma, el numeral 1 de artículo antes citado determina como una función que a la vez es atribución de las oficinas consulares, la gestión administrativa de los intereses consulares del respectivo país, la observancia de tratados y convenios internacionales, además leyes, reglamentos e instrucciones que reciban del Ministerio de Relaciones Exteriores y de la misión diplomática, estableciéndose de manera clara esta atribución y el acatamiento de sus funciones conforme a normativa y autoridades superiores. Esta disposición se encuentra expresamente determinada en la Ley Orgánica de Servicio Exterior, y las mismas son exigibles al ser atribuciones que deben cumplir las oficinas consulares y por ende sus titulares, sin que aquello signifique que contenga claramente una obligación de hacer, direccionada hacia un objetivo concreto relacionado con el derecho a la propiedad por parte de los agentes consulares, más bien se trata de normas de textura abierta que reflejan el ámbito competencial de los agentes consulares, en donde pueden verse expresadas varias atribuciones y no una obligación concreta de dichos agentes.

Lo mismo acontece en el numeral 3 del artículo en mención que contiene atribuciones más no obligaciones de hacer, como son el proteger dentro de su circunscripción los intereses del Estado al cual representa.

Se puede colegir que al mencionar las disposiciones normativas que la gestión administrativa, así como la protección de derechos e intereses del Estado Ecuatoriano y de los ecuatorianos envuelve una serie de actividades y derechos, los mismos que en la norma cuyo incumplimiento se demanda no están especificados con claridad y no se hallan detallados expresamente, ante lo cual no es posible determinar su exigibilidad o en qué medida serían exigibles los mismos, por lo que no se denota en este caso concreto la existencia de los presupuestos para que se configure un incumplimiento de estas disposiciones normativas contenidas en el artículo 64 de la Ley Orgánica de Servicio Exterior.

En cuanto al posible incumplimiento de la norma contenida en el artículo 65 del Convenio y su afectación al derecho a la propiedad del accionante, se debe manifestar que el texto de la norma de análisis determina: Art. 65.- Cuando la autoridad administrativa exima de responsabilidad al dueño, conductor, capitán o piloto, de inmediato y sin dilación pondrá la embarcación o vehículo a órdenes del cónsul de la jurisdicción, para la entrega a su dueño.

Del análisis del presente artículo se evidencia que para preservar el derecho a la propiedad de los titulares de una aeronave, nave o automotor, el mismo contiene una doble obligación de hacer, siendo estas claras, expresas y exigibles. Es por ello que se analizará, por una parte, la obligación de la autoridad administrativa del lugar en donde se recuperó la embarcación o vehículo robado de poder el bien a órdenes del cónsul; y por otra parte, la obligación de hacer del cónsul, la misma que consistirá en la entrega de la embarcación o vehículo a su dueño siendo exigibles por parte del propietario una vez que haya demostrado su calidad ante el cónsul, debiendo esta Corte determinar si dentro del proceso se dio cumplimiento a estas obligaciones, para la cual se considerarán las siguientes variables.

1).- Del análisis del expediente así como de los elementos probatorios aportados en el caso se evidencia que respecto a la primera obligación, se presentan los siguientes elementos: El viernes 15 de junio de 2006, ante el pedido de la Fiscalía Novena de Colombia en donde solicita mediante oficio No 356 de 7 de junio de 2006, la información al agente consular del Ecuador respecto del vehículo marca Mazda objeto de esta acción, y si el mismo aparece reportado como hurtado en el Ecuador, el lugar de la concurrencia de la infracción y los datos del propietario. Ante esta solicitud, el agente consular solicita la información respectiva a la Policía Judicial del Carchi. El 20 de julio de 2006 el director general de Relaciones Fronterizas con Colombia, en anexo remitió al agente consular del Ecuador en Ipiales la información requerida mediante oficio No N-2845-2006 DNP de 14 de julio de 2006, el cual contiene la información del vehículo en cuestión y determina en la especie: La Policía judicial manifiesta que el mismo está registrado con placas PSZ-166, cuya propietaria es la señora Arguello Moreta Mary Lucia, con C.I. 1710868892, quien manifiesta que el vehículo ha sido robado el 27 de enero y recuperado por la Policía Judicial en la ciudad de Esmeraldas el 13 de abril de 2006. Al respecto, la Policía Judicial solicita se verifique con la fiscalía Delegada Seccional Novena de Pasto, a fin de poder determinar el origen de los números existentes en el motor y chasis, toda vez que podría tratarse de un vehículo clonado con las mismas características.

Mediante oficio No 9-645, la Fiscalía Novena Seccional de Pasto determina que los números de motor y chasis del vehículo en mención son originales.

Del expediente consta la nota No 3-1-112-CEI/2008 en donde el cónsul del Ecuador en Ipiales, Doctor William Viera Bustillos, informa al subsecretario de Soberanía Nacional y Relaciones Fronterizas y el director general de Relaciones Fronterizas con Colombia, que la Fiscalía

Novena Seccional Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Pasto., mediante oficio No 127 de 10 de marzo de 2008, da a conocer el cumplimiento a la resolución del 29 de febrero de 2008, en donde deja a disposición de este Consulado a través del parqueadero de la fiscalía, la camioneta marca Mazda 2600, color champagne, modelo 1999, motor G6202737, chasis y plaqueta serial UFYOM4M300019, Placas PXF-804, con el fin de proceder de acuerdo a los convenios internacionales y en aras a establecer a cuál de los dos automotores es al que corresponde la documentación que reposa en la Jefatura Provincial de Pichincha a nombre del señor Claudio Demetrio Masabanda Espín. Por ende se evidencia que las autoridades colombianas dieron cumplimiento a lo dispuesto en la primera parte del artículo 65 del Convenio entre el Ecuador y Colombia sobre el Tránsito de Personas, Vehículos, Embarcaciones Fluviales y Marítimos y Aeronaves.

2).- En cuanto a la segunda obligación, esto es, la entrega del automotor a quien demuestre ser el propietario del mismo por parte del agente consular, se determina los siguientes elementos:

El señor Wilson Fernando Carrión, como apoderado de Armando William Andrade Ibarra, realizó un pedido para la devolución del automotor antes descrito a las autoridades colombianas, para lo cual la Fiscalía de Pasto solicitó al CTI (Cuerpo Técnico de Investigación de Colombia) el respectivo estudio técnico del cual concluye que la serie del chasis y del motor son originales de fábrica. La Fiscalía de Colombia además concluyó que el señor Masabanda Espín, no ha comercializado el referido automotor.

El doctor Oscar Lasso Molina fiscal 9 Seccional de Pasto, se atiene al criterio sustentado en la resolución dictaminada por el Doctor Gilberto Palacios Moreno, el 6 de diciembre de 2006, sobre la primera investigación por presunta falsedad, en el que ordena dejar a disposición del señor Cónsul del Ecuador en Ipiales, el vehículo que forma parte de las investigaciones, para que proceda de acuerdo con los convenios internacionales, y del que dispone desechar la petición de entrega del vehículo solicitada por el señor Fernando Carrión a nombre de William Andrade.

El accionante, Claudio Masabanda Espín, se acercó al Consulado del Ecuador en Ipiales a solicitar que se devuelva el automotor de su propiedad, pero el señor Ángel Naranjo Gallegos, encargado de las funciones consulares del Ecuador en Ipiales le indicó que debía realizar su pedido a la Fiscalía Novena de Pasto- C0435 Colombia dirigiéndose el accionante a la antes

mencionada Fiscalía a solicitar la devolución. En la Fiscalía Novena de Colombia le señalaron que es el cónsul del Ecuador en Ipiales quien debe atender ese pedido, por lo que procedió esta Fiscalía a enviarle el oficio No 435 del 17 de noviembre del 2009, para que devuelva lo relacionado con la entrega del automotor. Una vez recibido el oficio de la Fiscalía, el señor Ángel Naranjo Gallegos, a través de la nota No 3-5-68/2009 del 17 de noviembre de 2009, manifestó: En referencia a su oficio No 0435 de la Fiscalía Novena Seccional Delegada ante los juzgados penales del Pasto de 17 de noviembre de 2009 solicitamos le sea entregado el vehículo al señor Claudio Masabanda Espín dueño del automotor antes mencionado, dicho vehículo que está en poder de ustedes recuperado por hurto en el Ecuador. Hasta aquí se han configurado todos los elementos tendientes a dar cumplimiento a la norma contenida en el artículo 65 del Convenio entre Ecuador y Colombia sobre Tránsito de Personas, Vehículos, Embarcaciones Fluviales y Marítimos y Aeronaves, faltando la entrega material del automotor, la misma que constituye el efecto mismo el cumplimiento de la norma, pretendiendo a través de esta norma garantizar el derecho a la propiedad sobre el automotor que posee el hoy accionante. Sin embargo, dicha entrega no se llevó a efecto, toda vez que no existía materialmente el vehículo objeto del cumplimiento, es así como mediante la nota emitida por el encargado de las funciones consulares, el fiscal noveno de Colombia ordena mediante oficio No 437 del 18 de noviembre del 2008, a la doctora Angélica Becerra Erazo, administradora de Bienes de la Fiscalía, que se le entregue el vehículo al accionante por haber sido autorizado por el Cónsul del Ecuador; sin embargo, la doctora Becerra, en atención al oficio, señala que no es posible atender la solicitud y en la parte final del oficio AB-746 del 18 de noviembre del 2009 manifiesta: Mediante oficio 3-5211 CEI/2008, de fecha 11 de agosto de 2008, el Cónsul del Ecuador ANGEL NARANJO GALLEGOS ordena la entrega del vehículo en mención al señor WILSON FERNANDO CARRIÓN MONTES DE OCA, es decir, el para entonces encargado de funciones consulares del Ecuador en Ipiales ya había previamente ordenado la entrega del automotor mediante Nota 3-5-211 CEI/2008 DEL 31 DE MARZO DEL 2008 a Wilson Fernando Carrión, apoderado del señor Armando Andrade Ibarra, pese a que la fiscalía de Colombia había negado la devolución.

Una vez que se ha determinado una actitud negligente del funcionario consular, por el hecho de ordenar dos veces la entrega de un mismo automotor a dos supuestos propietarios, es menester determinar cuál de los dos sujetos eran efectivamente los propietarios, para determinar si se dio o no el cumplimiento de la norma.

Se determina la entrega del vehículo en mención perteneciente al señor Armando William Andrade Ibarra, es decir mediante esta nota el ex encargado de las funciones consulares del Ecuador en Ipiales acredita al señor Armando William Andrade Ibarra como propietario del automotor y dispuso su entrega, y aquello lo dispone, en razón del convenio entre la República de Colombia y Ecuador.

Título nueve, Capítulo XXII, artículos del 59 al 64, es decir reconoce la vigencia del convenio y determina que en virtud de estas disposiciones normativas se realice la entrega. Dentro de la nota en mención determina: El vehículo en mención deberá ser entregado al señor Wilson Fernando Carrón Montes de Oca con No C.C. 010188646-3 ecuatoriano, apoderado especial según consta en la autorización que extendió el señor Armando William Andrade Ibarra, dueño y propietario del vehículo en mención. Entregándose dicho automotor por parte de la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de la Fiscalía de Pasto- Administración de Bienes, según consta del acta de entrega No 537 del 12 de agosto del 2008, suscrita por la doctora Angélica Becerra Erazo como administradora de bienes y el señor Wilson Fernando Carrón Montes de Oca quien recibe el vehículo, así como el acta de entrega recepción suscrita por Ángel Naranjo Gallegos el 28 de agosto del 2008.

Mediante nota No 3-5-70/2009 del 19 de noviembre del 2009, con el carácter de urgente, el señor Pablo Núñez Endara, encargado de las funciones consulares del Ecuador, solicita al SIJIN –Ipiales, que ubique urgentemente y detenga el vehículo en mención, ya que dicho vehículo fue entregado con documentación falsa al señor ARMANDO WILLIAM ANDRADE IBARRA de Samaniego Nariño, y el señor WILSON FERNANDO CARRIÓN MONTES DE OCA de Santa Isabel – Azuay Ecuador, según nota No 3-5-15/CEI/2010, el mismo funcionario consular, el 12 de mayo, reitera su solicitud a las autoridades del SIJIN-Ipiales; es decir, el funcionario consular reconoce la equivocación y desconoce como propietario del vehículo a Armando William Andrade Ibarra.

En contestación a esta solicitud, el Departamento de Policía de Nariño, mediante oficio No 286/SIJIN-UBIC-IPIALES 7.16.27.9. del 20 de mayo del 2010 responde: Respetuosamente me dirijo a usted para informarle que al revisar el Sistema Nacional de Antecedentes de la SIJIN en el país de Colombia, no se hace referencia del vehículo en mención en el oficio enviado a esta unidad igualmente se verifica la información con el CTI Y TRANSITO MUNICIPAL, en donde aducen que en su base de datos tampoco aparece el vehículo.

Una vez que la propia Oficina Consular del Ecuador en Ipiales determina que el señor Armando William Andrade Ibarra, no es propietario por haber presentado documentación falsa a través de su apoderado para la devolución del vehículo, es menester determinar los elementos que acreditan la propiedad del automotor a favor de Claudio Masabanda Espín. Para este efecto, la Corte ha considerado los siguientes elementos: a).- Copia del contrato de compra venta del vehículo marca Mazda, tipo camioneta, pick up, cabina simple, cilindraje 2600 con placa PSZ0166, color champan, año 1997, chasis No UFYM4M3000194 y motor G6202737, teniendo como vendedora Mary Lucia Arguello Moreta a favor de Claudio Demetrio Masabanda Espín, celebrado el 12 de octubre del 2006.- b).- El oficio de la INTERPOL de Quito en donde aparejan copia del parte informativo del 8 de junio de 2009 suscrito por el cabo de Policía Marco Fiallos, relacionado con el vehículo en cuestión en el informe del 8 de junio de 2009, el cabo Marco Fiallos determinó en lo principal que: El Consulado de Ecuador en Colombia solicitó a la Dirección General de Relaciones Fronterizas con Colombia para que esta oficie a la Dirección Nacional de la Policía Judicial e Investigaciones y esta delegue a la Oficina Central Nacional – Interpol la localización y notificación al propietario del automotor, que la responsabilidad de iniciar los trámites de devolución y posterior repatriación corresponden estrictamente al propietario del automotor, quien deberá tomar contacto o apersonarse ante el Consulado del Ecuador en Ipiales debiendo presentar los siguientes documentos debidamente notariados y apostillados: copia de matrícula, carta de propiedad o documento equivalente expedido por la autoridad competente, que acredite con plenamente la calidad de propietario de la persona natural o jurídica en cuyo favor se solicita la entrega del vehículo; copia de la denuncia penal por el delito del que derivó la pérdida del vehículo , y otros, reconociendo como la base legal para la devolución de automotores el convenio entre Colombia y Ecuador sobre el Tránsito de personas, vehículos, embarcaciones fluviales y marítimas y aeronaves, Título IX, Capítulo XXII, Art. 59 o Decreto 2239 DIAN de 1999 .- c).- En su declaración, el ex encargado de funciones consulares del Ecuador en Ipiales, Ángel Plutarco Naranjo Gallegos, responde a las preguntas remitidas por el legitimado pasivo, economista Ricardo Patiño Aroca, Ministro de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración del Ecuador, manifestando: Sus generales de ley; que ejerció sus funciones desde el primero de junio del dos mil ocho hasta el treinta de noviembre del dos mil nueve; que la documentación presentada por Wilson Fernando Carrión, apoderado de Armando Andrade Ibarra, estuvo apostillada y notariada, que se enteró a más de un año del reclamo y la entrega del automotor luego de lo cual aparece el otro dueño, que a simple vista la documentación se encontraba en orden y que no se evidenciaba adulteración alguna, con documentos notariados y por lo tanto presumió su autenticidad; que en la documentación presentada por el señor Claudio Demetrio Masabanda Espín no se acompañaba la declaratoria de falsedad de instrumento público distada por un juez de lo Civil, de los

documentos adjuntados a la solicitud del señor Wilson Fernando Carrión Montes de Oca apoderado del señor Armando William Andrade Ibarra; d). Oficio No 2202 remitido por la Comisión Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, en donde se certifica que el vehículo es de propiedad de Claudio Demetrio Masabanda Espín; e).- consta la copia certificada de la matrícula del automotor en donde consta que el propietario es el señor Claudio Masabanda Espín, detallándose las características del automotor, los mismos que coinciden con la numeración del vehículo recuperado en Colombia.

Adicionalmente, en virtud del análisis de los elementos probatorios se deduce que no existe constancia material alguna que evidencie que el vehículo cuya entrega se demanda pertenezca a Armando William Andrade Ibarra, así se constata en el contrato de compraventa presentado por ese sujeto, en donde no se determinan con precisión las particularidades del vehículo y no contiene el nombre del comprador, suscrito por una persona que tampoco acredita ser dueña del automotor, circunstancia que debió ser observada por el ex encargado de funciones consulares del Ecuador en Ipiales al momento de la entrega del automotor, en cambio, se evidencia que conforme la matrícula No 0008983, el vehículo consta a nombre de Claudio Demetrio Masabanda Espín, por lo tanto, asumiéndose que se debe tener por dueño de un vehículo al titular cuyo nombre conste en la matrícula respectiva para hacer efectivo el cumplimiento de esta disposición normativa, el ex encargado de funciones consulares del Ecuador en Ipiales debía realizar la entrega del automotor a su legítimo propietario, el no realizarlo de esa forma evidencia un acto de negligencia del funcionario consular, atentando seriamente al patrimonio del accionante y consolidándose un incumplimiento de la norma expresada en el artículo 65 del Convenio entre Colombia y Ecuador sobre Tránsito de Personas, Vehículos, Embarcaciones Fluviales y Marítimas y Aeronaves.

LA NEGLIGENCIA EN EL CUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN DE HACER CONTENIDA EN UNA NORMA ¿PUEDE SER CONSIDERADA COMO INCUMPLIMIENTO?

Como se menciona en líneas anteriores, las disposiciones normativas cuyo incumplimiento se demanda deben contener clara y expresamente una obligación por parte de la autoridad administrativa o de una particular; en el caso materia de la presente acción se evidencia que la misma se circunscribe a una obligación de hacer, la misma que no solo abarca el ámbito de aplicación formal de lo establecido en la disposición normativa, sino el acatamiento de otros

deberes que deben mantener las autoridades públicas o particulares para el efectivo cumplimiento de la norma solicitada, debiendo actuar con prolijidad, diligencia y probidad. En aquel sentido, el actuar con negligencia al momento de dar cumplimiento una disposición normativa, ha de configurar el no acatamiento de la disposición normativa y por ende el incumplimiento de la norma impugnada. Aquello guarda relación con el artículo 226 de la Constitución, que determina: Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que le sean atribuidas en la Constitución y la ley Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución. En aquel sentido, es un imperativo de las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras y servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal, el cumplimiento y los fines que persiguen las normas para hacer efectivo los derechos de las personas.

La Constitución de la República determina en su artículo 11 numeral 9 que: El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución, asumiendo quienes ejercen la administración pública en caso de violaciones de derechos o negligencia de parte de funcionarios públicos, la obligación de respetar estos derechos vulnerados, así la norma constitucional ibídem establece en el inciso segundo: El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúa en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a respetar las violaciones a los derechos de particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias o funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. El Estado ejercerá en forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.

De ahí que al ser el más alto deber del Estado ecuatoriano el respeto de los derechos que asisten a las personas, los funcionarios y funcionarias públicos deben actuar con probidad y diligencia al momento de ejercer sus funciones.

El artículo 54 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para que se configure el incumplimiento la persona accionante debe reclamar el cumplimiento de la obligación a quien tenga que satisfacerla. En el presente caso, según criterio del legitimado

activo, el Ministerio de Relaciones Exteriores pese haber requerido el incumplimiento del convenio en mención, varias oportunidades, no ha cumplido ni ha dado contestación a su solicitud, tendiente a recuperar el vehículo de su propiedad o a recibir una indemnización por el perjuicio ocasionado, debido, conforme lo señala, a la negligencia del encargado de las funciones consulares, señor Ángel Naranjo Gallegos, al haber entregado el vehículo cuyas características se anotaron anteriormente – Al señor Wilson Fernando Carrión Montes de Oca, apoderado del señor Armando William Andrade Ibarra.

Cabe destacar que el incumplimiento se plantea ante el Ministro de Relaciones Exteriores por ser en representante de esa cartera del Estado, sin que ello implique que el Ministro del Estado sea el funcionario que incumplió la norma.

De esta forma y conforme consta en el anexo VII, se evidencia la prueba del reclamo previo, esto es, el escrito presentado al Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e integración, el 5 de enero de 2009, el cual, conforme lo alega el accionante, no ha sido contestado por la autoridad competente.

Por lo tanto, al encontrarnos en presencia de obligaciones de hacer, claras y exigibles, y al haberse configurado el incumplimiento, al no haberse satisfecho el reclamo previo, es necesario examinar si efectivamente la autoridad obligada dio o no cumplimiento a tales obligaciones.

Del análisis del expediente se determina que el agente consular, encargado de la entrega del vehículo a su dueño, incumplió la obligación de hacer, constante en el artículo 65 del Convenio, puesto que no tomo en consideración otras situaciones fácticas necesarias para el cabal cumplimiento del instrumento internacional en mención. Esto es, por la negligencia y falta de prolijidad del agente consular, al no solicitar previo a la entrega del vehículo materia del litigio y requerir información oportunamente a las instituciones públicas competentes para certificar la propiedad del bien, inobservó claramente una disposición normativa, expresa y clara. La obligación del agente consular, como lo señalamos anteriormente, era entregar el bien a su dueño, obligación exigible por l persona titular del bien, pero para que tal obligación se cumpla no solo en el plano formal, se debía requerir la presentación de documentos que prueben fehacientemente la propiedad del vehículo, previo a su entrega, e inclusive su cotejo en la base de datos de las instituciones competentes, hecho que no ocurrió en el presente caso y que lejos

de evidenciarse algún diligenciamiento, la entrega se produce con la copia de un contrato de compra venta que nada prueba sobre la propiedad de bien.

El agente consular, sin requerir apoyo de la instituciones públicas competentes, para comprobar la titularidad del bien, procedió a la entrega del vehículo, sin ningún respaldo documental, evidenciando falta de prolijidad y diligencia, que provocó vulneración de derechos constitucionales de las personas, en este caso, del dueño del bien. En este punto, se recuerda la obligación de los servidores y servidoras públicas de respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución, que implica, entre otras, la obligación de actuar con diligencia en el ejercicio de sus funciones.

El artículo 11 numeral 9 de la Constitución de la República consagra el derecho de repetición a cargo del Estado ecuatoriano frente a un ejercicio negligente por parte de los servidores o empleados públicos

“El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a respetar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servidores públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.

Frente a lo cual se debe proceder a respetar los derechos del legitimado activo por la acción negligente del funcionario público en el desempeño de su cargo, como encargado de funciones consulares del Ecuador en Ipiales.

REPARACIÓN ECONÓMICA.- ARTICULO 19.- Cuando parte de la reparación, por cualquier motivo, implique pago en dinero al afectado o titular del derecho violado, la determinación del monto se tramitará en juicio verbal sumario ante la misma jueza o juez, si fuere contra un particular; en el juicio contencioso administrativo si fuere contra el Estado. De estos juicios se podrán interponer los recursos de apelación, casación y demás recursos contemplados en los códigos de procedimiento pertinentes.

La norma es clara al determinar que todo tipo de reparación económica, cuando tenga que satisfacerlo un particular, la determinación del monto se tramitará vía juicio verbal sumario ante la misma jueza o juez; más cuando la deba compensar el Estado, la cuantificación deberá realizarse vía contencioso administrativo. Si bien podría pensarse que esa regulación restringe el derecho a la reparación integral, debe interpretársela a la luz de la lógica de las garantías jurisdiccionales dentro del Estado Constitucional de derechos y justicia. En efecto, lo que propende la norma es controlar los excesos en los que el juez constitucional puede incurrir al determinar los momentos concernientes a la reparación económica y titular a los derechos constitucionales de la contraparte, para que esta pueda ejercerlos dentro del marco del debido proceso.

Esta Corte deja en claro que la determinación del monto de la reparación económica, consecuencia de la declaración de una vulneración de derechos, no generará un nuevo proceso de conocimiento, sino exclusivamente una cuantificación dentro de un trámite de ejecución de la sentencia constitucional, pues de lo contrario, la ejecución de las decisiones constitucionales quedarían a la expensa de que estas se ratifiquen en un nuevo proceso en la justicia ordinaria que declare la vulneración del derecho. En efecto, el proceso de cuantificación de reparación económica no es un proceso en el que se debatirá nuevamente las situaciones acerca de los hechos que dieron lugar a la declaración de la vulneración del derecho y si esta se verificó o no, sino que se limita a ser un procedimiento de puro derecho en el que se cuantifique la reparación económica.

El fundamento que la corte considere al procedimiento de cuantificación de la reparación económica como de ejecución y no de conocimiento, lo hace en analogía a lo determinado por la Corte Nacional de justicia a través de los fallos de triple reiteración emitidos por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, fuente dinámica del derecho que acopla la normativa a la realidad, en donde se ha manifestado, respecto a la operatividad del

silencio administrativo positivo, que cuando se haya producido dicho silencio administrativo se ha de entender que se genera un efecto práctico de la garantía del derecho de petición y oportuna respuesta, sin que ello implique que se vuelva a conocer el fondo del asunto, puesto que el silencio administrativo ha generado, un derecho favorable al accionante, dando origen a un carácter procesal autónomo.

El artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional termina disponiendo “ ... *De estos juicios se podrán interponer los recursos de apelación, casación y demás recursos contemplados en los códigos de procedimiento pertinentes*”.- Si las garantías jurisdiccionales por su naturaleza son sencillas, rápidas y eficaces; si lo finalizan con la ejecución integral de su resolución; y si el proceso de cuantificación ante la jurisdicción contenciosa administrativa o ante la civil es únicamente un proceso de ejecución y no de conocimiento, no existe fundamento constitucional para que el proceso pueda dilatarse con la presentación de todos los recursos ordinarios y extraordinarios. Se encuentra en clara contradicción con lo dispuesto en el artículo 86 numeral 2 literal a de la Constitución de la República, por lo que el ejercicio de la competencia atribuida a este Organismo, en el artículo 436 numeral 3, declara la inconstitucionalidad sustitutiva de la frase. *De estos juicios se podrá interponer los recursos de apelación, casación y demás recursos contemplados en los códigos de procedimiento pertinentes, del artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sustituyéndola por la siguiente “Solo podrá interponerse recurso de apelación en los casos que la ley lo habilite”.*

III DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional expide la siguiente:

SENTENCIA

1.- Se declara la vulneración del derecho a la propiedad y del principio de seguridad jurídica, contenidos en los artículos 66 numeral 26 y 82 de la Constitución de la República.

2.- Aceptar parcialmente la acción planteada por el señor Claudio Demetrio Masabanda Espín y, en consecuencia, declarar el incumplimiento por parte del encargado de funciones consulares del Ecuador en Ipiales, señor Ángel Naranjo Gallegos, de la norma contenida en el artículo 65

del Convenio entre Ecuador y Colombia sobre Tránsito de Personas, Vehículo, Embarcaciones Fluviales y Marítimas y Aeronaves, publicado en el Registro Oficial No 83 de 9 de diciembre de 1992. Se niega el incumplimiento de las normas contenidas en los artículos 60 del Convenio entre Ecuador y Colombia sobre Tránsito de Personas, Vehículos, Embarcaciones Fluviales y Marítimas y Aeronaves y 64 de la Ley Orgánica de Servicio Exterior.

3.- Como medidas de reparación integral se ordena:

3.1.- Disponer que el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, pague al accionante el valor del vehículo objeto de la presente acción, en función del valor del avalúo comercial el mercado local a la fecha de la presente sentencia.

3.2.- Disponer que el órgano judicial correspondiente, en sede contencioso administrativa, en el término de 30 días desde la notificación de la presente sentencia, informe a esta Corte sobre su cumplimiento.

3.3.- Disponer que el Ministerio de Relaciones Exteriores investigue el caso y sancione al o los funcionarios responsables del incumplimiento, debiendo, en atención a lo previsto en el artículo 11 numeral 9 numerales segundo y tercero de la Constitución de la República y artículos 67 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ejercer de forma inmediata el derecho de repetición en contra de los responsables.

4.- En ejercicio de la competencia establecida en el artículo 436 numeral 1 y 6 de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional emite la siguiente regla jurisprudencial.

El monto de la reparación económica, parte de la reparación integral, como consecuencia de la declaración de la vulneración de un derecho reconocido en la Constitución se la determinará en la jurisdicción contenciosa administrativa cuando la deba satisfacer el Estado y en vía verbal sumaria cuando deba hacerlo un particular. Dicho procedimiento se constituye en un proceso de ejecución, en el que no se discutirá sobre la declaración de declaratoria de vulneración de derechos.

5.- En ejercicio de la competencia establecida en el artículo 436 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional declara la inconstitucionalidad sustitutiva del artículo 9, fase final, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, referente a: De estos juicios se podrán interponer los recursos de apelación, casación y demás recursos contemplados en los códigos de procedimiento pertinentes, por la frase, “Solo podrán interponerse recurso de apelación en los casos que la ley de habilite”. En consecuencia, el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispondrá:

Art. 19.- REPARACIÓN ECONÓMICA.- Cuando parte de la reparación, por cualquier motivo, implique pago en dinero al afectado o titular del derecho violado, la determinación del monto se tramitará en juicio verbal sumario ante la misma jueza o juez, si fuere contra un particular; en el juicio contencioso administrativo si fuere contra el Estado, solo podrá interponer recurso de apelación en los casos que la ley lo habilite.

6.- Poner en conocimiento del Consejo de la Judicatura la presente sentencia, a fin, de que en el marco de sus competencias y atribuciones, realice una debida, oportuna y generalizada difusión de esta sentencia en las instancias pertinentes de la función judicial.

7.- Disponer la publicación de la presente sentencia en la Gaceta Constitucional.

8.- Notifíquese, publíquese y cúmplase.

F) Patricio Pazmiño, Presidente.

F) Jaime Pozo, Secretario General.

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, son seis votos de los señores jueces y señoras juezas.- Aquí se hace constar los nombres de los jueces, sesión extraordinaria del 13 de junio de 2013.- Lo certifico.- f) Jaime Pozo, Secretario general.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1.- DETERMINACIÓN DE LOS MÉTODOS A UTILIZAR.

LOS MÉTODOS QUE SE APLICA EN ESTA INVESTIGACIÓN SON:

*** EL MÉTODO CIENTIFICO.-** Este método se aplica porque se requiere recopilar información teórica de tipo científico, es decir conocimientos certeros y confiables, ya que como conocemos este método es un proceso destinado a explicar fenómenos, establecer relaciones entre los hechos y renunciar leyes que expliquen los fenómenos físicos del mundo y permitan obtener conocimientos que sean de utilidad para el hombre.

Los científicos emplean este método como una forma planificada de trabajar, sus logros son acumulativos y han llenado a la humanidad al momento cultural actual.

*** MÉTODO ANALÍTICO-SINTÉTICO.-** Este método es importante, puesto que la información recopilada va a ser estudiada a fin de poder concretar los aspectos que serán de utilidad para el trabajo investigativo,, es así que mediante el juicio analítico amplía la descomposición del problema investigativo, en sus partes constitutivas, mientras que con el juicio sintético nuevamente se unirá sistemáticamente los elementos heterogéneos de un fenómeno con el fin de reencontrar la individualidad de la cosa observada.

*** MÉTODO EXETICO.-** Este método tiene por objeto realizar la valoración de distintos textos legales sobre la ley notarial, puesto que el método de interpretación exegética es el método por el cual se estudia artículo por artículo de las normas jurídicas, en tal sentido solo puede ser utilizado para estudiar o interpretar normas legales, y no otras fuentes o partes del derecho.

*** MÉTODO HISTÓRICO.-** Este método se caracteriza por la idea de que solo la historia permite entender adecuadamente la realidad, por lo tanto se toma en consideración que solo la comprensión del pasado, es decir los conflictos que se han suscitado a través de los tiempos, permitirá entender el modo de ser y el comportamiento de las relaciones contractuales presentes, entendiéndose así que la realidad presente está compuesta de capas o niveles y las más antiguas determinan a las más recientes o superficiales.

*** MÉTODO ANALÍTICO.-** Este método consiste en emplear relaciones de semejanza entre objetos diferentes para encontrar soluciones siendo de mucha utilidad en la presente investigación, ya que permite establecer relaciones de semejanza entre el actual procedimiento ecuatoriano en materia notarial con los procedimientos establecidos en legislaciones comparadas, fin de establecer nuevas soluciones al problema planteado.

3.2.- DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.

El diseño a utilizar es de carácter mixto ya que se pretende fundamentar el trabajo investigativo con información que proviene de encuestas y entrevistas realizadas a la muestra seleccionada, en correlación con toda la información existente en libros y revistas sobre la normativa legal, legislación comparada y aspectos doctrinarios referentes a las obligaciones entre compradores y vendedores de bienes inmuebles en materia notarial.

3.3.- POBLACIÓN Y MUESTRA.

La población sobre la cual se trabajó el presente estudio de campo y que en este caso se la caracteriza como el universo, está destinada al área jurídica específicamente al sistema jurídico ecuatoriano en lo que concierne la materia de derecho notarial referente a los contratos de compraventa de bienes inmuebles, así como la muestra con la que específicamente se trabaja con la encuesta correspondiente, ha sido determinada de acuerdo a los parámetros que se detallan a continuación para cada uno de los tópicos.

POBLACIÓN.- La población está enfocada al número de notarías existentes en el cantón Quito con la comparecencia del notario y las partes que acuden a dicha dependencia.

El estudio de campo perfeccionado en este caso a partir de la aplicación de una encuesta, fue desarrollado en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, específicamente en los siguientes grupos de trabajo: Funcionarios y empleados que laboran en las dependencias de las diferentes Notarías existentes en la ciudad de Quito.

- Funcionarios y empleados de las Notarías de la ciudad de Quito.

En torno a los datos que se han consignado con anterioridad, se determina que la población o universo sobre la cual se parte para la obtención de la muestra, es bastante amplia por lo que nos permite realizar esta investigación.

MUESTRA.- Se tomará como referencia, la presencia del Notario, compradores y vendedores de bienes inmuebles.

Para efectos de la aplicación relativa a esta investigación, es necesario mencionar que el universo total o población general está constituida por quince mil quinientos individuos relacionados con el ámbito notarial y bienes raíces en la ciudad de Quito, de los cuales se tomó una muestra aleatoria de los diferentes estamentos referidos en el numeral anterior, aplicando para tal efecto la fórmula

- Profesionales del Derecho registrados en el Foro de Abogados de la Función Judicial de Pichincha.

Que se encuentra detallada a continuación:

$$n = \frac{N}{(E^2)(N-1)+1}$$

De donde:

n = tamaño de la muestra

N = tamaño de la población

E = error máximo admisible en cálculo muestral

Para el caso los datos son:

$N = 15000$

$E = 0.1$

Reemplazando datos:

$$n = \frac{15000}{(0.1^2)(15000-1)+1} = \frac{15000}{149.99}$$

$n = 100$

Por tanto, la muestra sobre la cual va a ser aplicada el estudio respectivo, está constituida por 99 individuos a los cuales se les ha aplicado la investigación de manera directa, esto es, la encuesta respectiva que es detallada al determinar los cuestionamientos que se plantean con posterioridad.

3.4. ENCUESTA

1.- ¿Cree usted que esta investigación sirva de provecho para las futuras generaciones?

Si.....

Parcialmente.....

No.....

2.- ¿Considera usted que nuestra ley notarial es clara y precisa?

Si.....

Parcialmente.....

No.....

3.- ¿Cree usted que la atención que brinda el notario al público es adecuado y ágil?

Si.....

Parcialmente.....

No.....

4.- ¿Cree usted que la fe pública que da el notario es solemne?

Si.....

Parcialmente.....

No.....

5.- ¿Cree usted que todo documento público pasa por las manos del notario?

Si.....

Parcialmente.....

No.....

6.- ¿Está usted de acuerdo que los empleados notariales elaboren documentos que no son competentes para ello?

Si.....

Parcialmente.....

No.....

7.- ¿Cree usted que todo acto y contrato se eleve a escritura pública?

Si.....
Parcialmente.....
No.....

8.- ¿Tiene usted conocimiento como se elabora un índice de escrituras públicas?

Si.....
Parcialmente.....
No.....

9.- ¿Cree usted que una escritura pública se puede redactar en otro idioma?

Si.....
Parcialmente.....
No.....

10.- Cree usted que el procedimiento notarial que se aplica es efectivo?

Si.....
Parcialmente.....
No.....

11.- ¿Considera usted que es necesario conocer todo lo referente a la fe pública en nuestro país?

Si.....
Parcialmente.....
No.....

12.- ¿Conoce usted las obligaciones del notario dentro de su competencia?

Si.....
Parcialmente.....
No.....

13.- ¿Sabe usted quienes intervienen en un contrato de compra venta de bienes raíces?

Si.....
Parcialmente.....
No.....

3.5. TABLAS Y GRÁFICOS DE LA ENCUESTA

Pregunta 1

1.- ¿Cree usted que esta investigación sirva de provecho para las futuras generaciones?

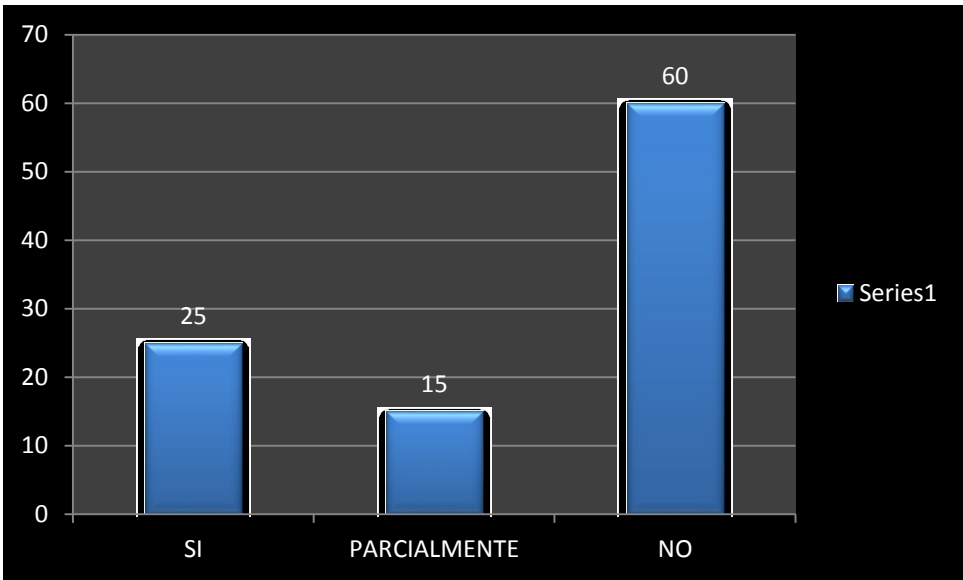
Tabla 1

TABLA 1No.	respuesta	cantidad	porcentaje
1	SI	48	48%
2	PARCIALMENTE	31	31%
3	NO	21	21%
total		100	100%

Elaborado por: Bolívar Soliz

Fuente: Encuesta

Gráfico 1



Elaborado por: Bolívar Soliz

Fuente: Encuesta

Pregunta 2

¿Considera usted que nuestra ley notarial es clara y precisa?

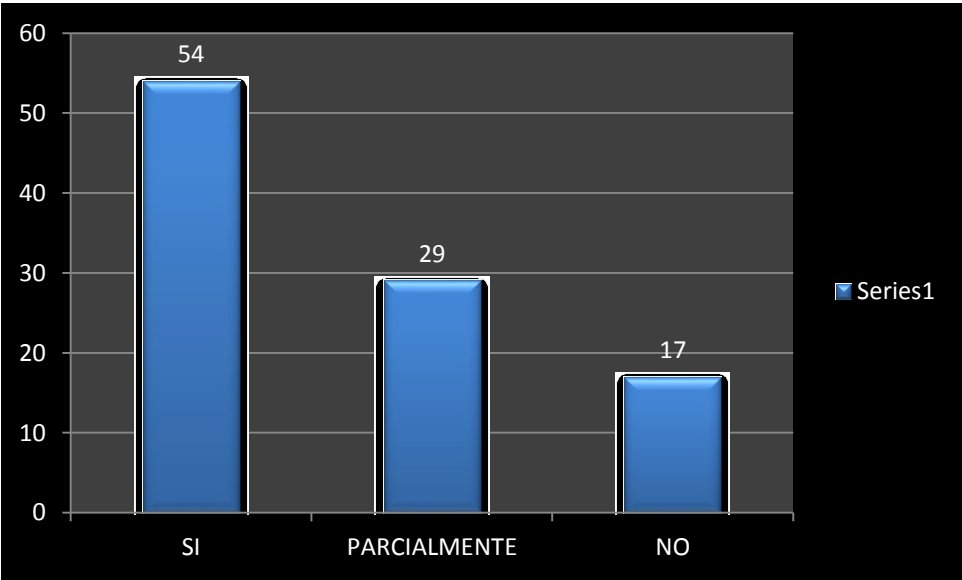
Tabla 2

TABLA 2No.	respuesta	cantidad	porcentaje
1	SI	54	54%
2	PARCIALMENTE	29	29%
3	NO	17	17%
total		100	100%

Elaborado por: Bolívar Soliz

Fuente: Encuesta

Gráfico 2



Elaborado por: Bolívar Ortiz

Fuente: Encuesta

Pregunta 3

¿Cree usted que la atención que brinda el notario al público es adecuado y ágil?

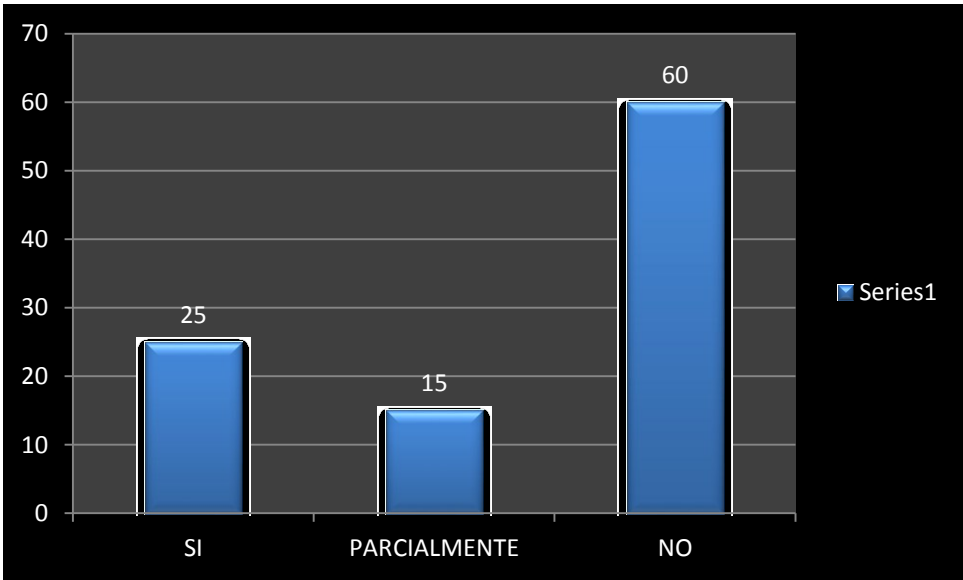
Tabla 3

No.	respuesta	cantidad	porcentaje
1	SI	65	65%
2	PARCIALMENTE	29	29%
3	NO	6	6%
total		100	100%

Elaborado por: Bolivar Soliz

Fuente: Encuesta

Gráfico 3



Elaborado por: Bolivar Soliz

Fuente: Encuesta

Pregunta 4

¿Cree usted que la fe pública que da el notario es solemne?

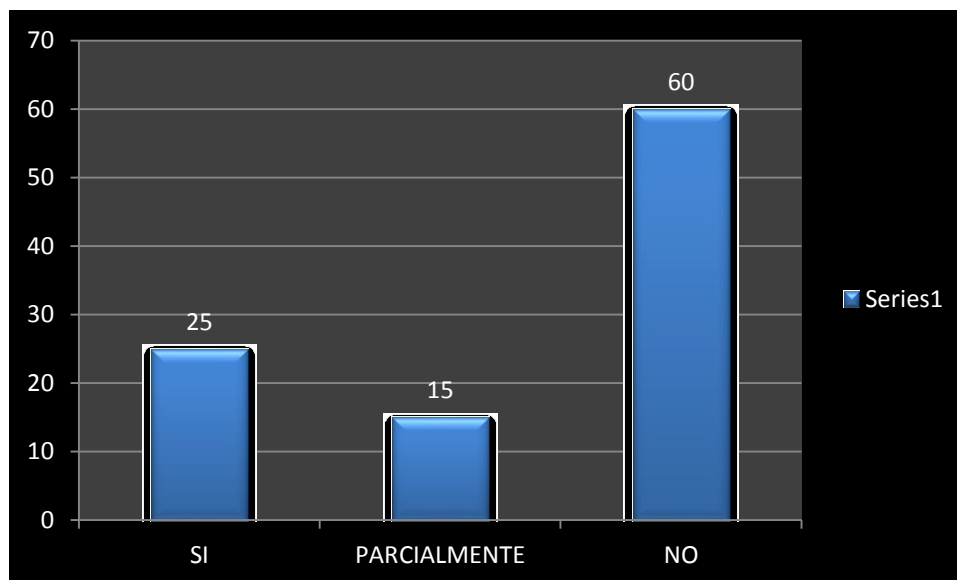
Tabla 4

TABLA 4No.	respuesta	cantidad	porcentaje
1	SI	21	21%
2	PARCIALMENTE	25	25%
3	NO	54	54%
total		100	100%

Elaborado por: Bolívar Soliz

Fuente: Encuesta

Gráfico 4



Elaborado por: Bolívar Soliz

Fuente: Encuesta

Pregunta 5

¿Cree usted que todo documento público pasa por las manos del notario?

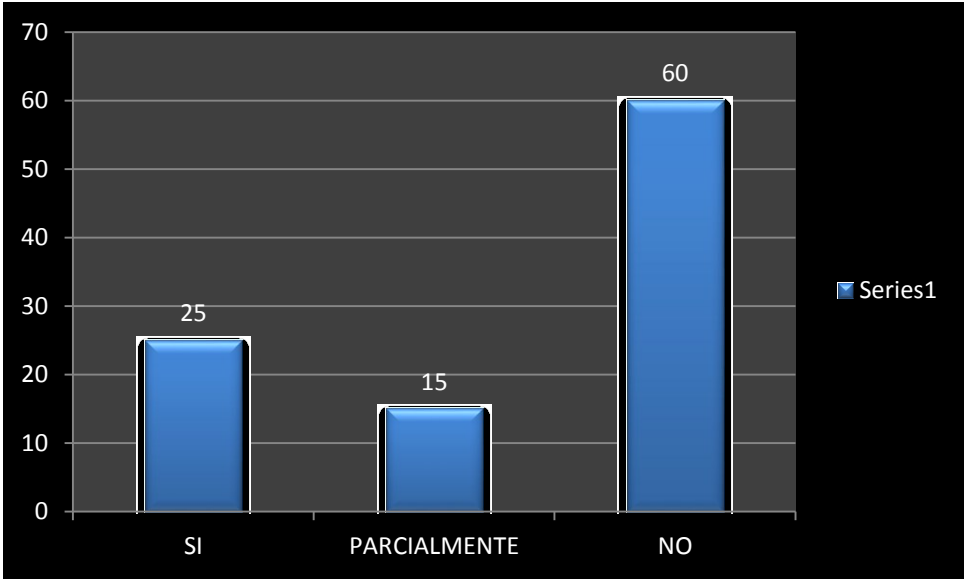
Tabla 5

TABLA 5 No.	respuesta	cantidad	porcentaje
1	SI	55	55%
2	PARCIALMENTE	32	32%
3	NO	13	13%
total		100	100%

Elaborado por: Bolívar Soliz

Fuente: Encuesta

Gráfico 5



Elaborado por: Bolívar Soliz

Fuente: Encuesta

Pregunta 6

¿Está usted de acuerdo que los empleados notariales elaboren documentos que no son competentes para ello?

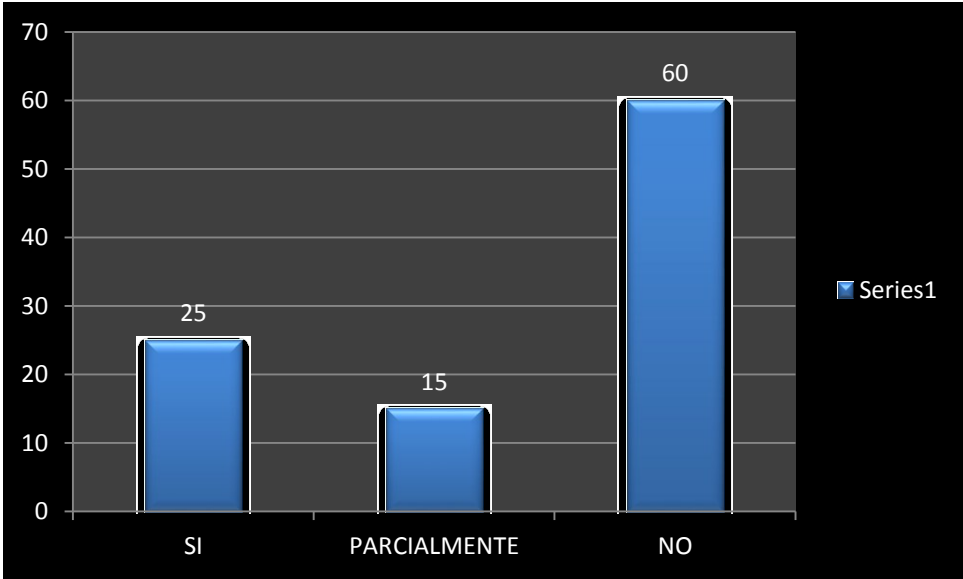
Tabla 6

TABLA 6No.	respuesta	cantidad	porcentaje
1	SI	22	22%
2	PARCIALMENTE	17	17%
3	NO	61	61%
total		100	100%

Elaborado por: Bolívar Soliz

Fuente: Encuesta

Gráfico 6



Elaborado por: Bolívar Soliz

Fuente: Encuesta

Pregunta 7

¿Cree usted que todo acto y contrato se eleve a escritura pública?

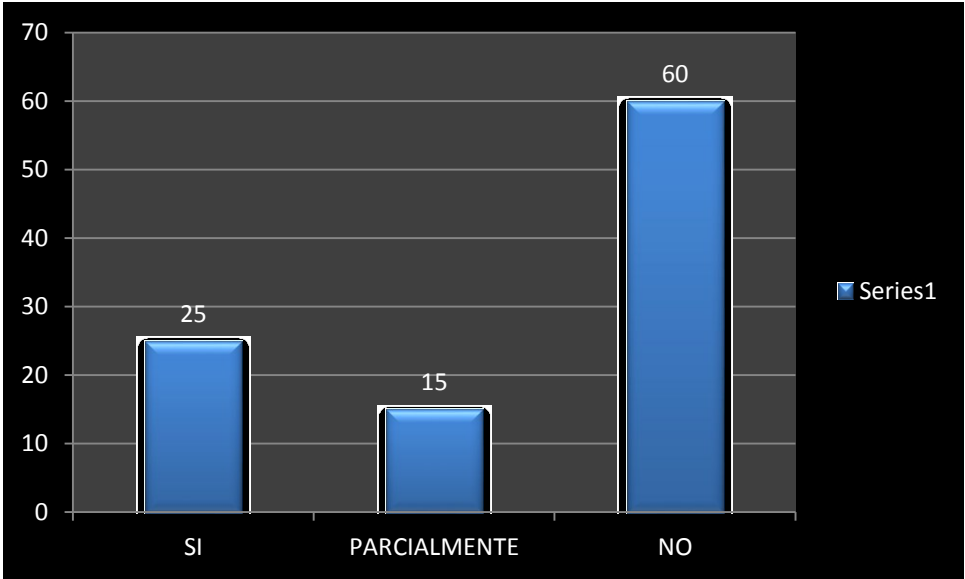
Tabla 7

TABLA 7No.	respuesta	cantidad	porcentaje
1	SI	15	15%
2	PARCIALMENTE	35	35%
3	NO	50	50%
total		100	100%

Elaborado por: Bolívar Soliz

Fuente: Encuesta

Gráfico 7



Elaborado por: Bolívar Soliz

Fuente: Encuesta

Pregunta 8

¿Tiene usted conocimiento como se elabora un índice de escrituras públicas?

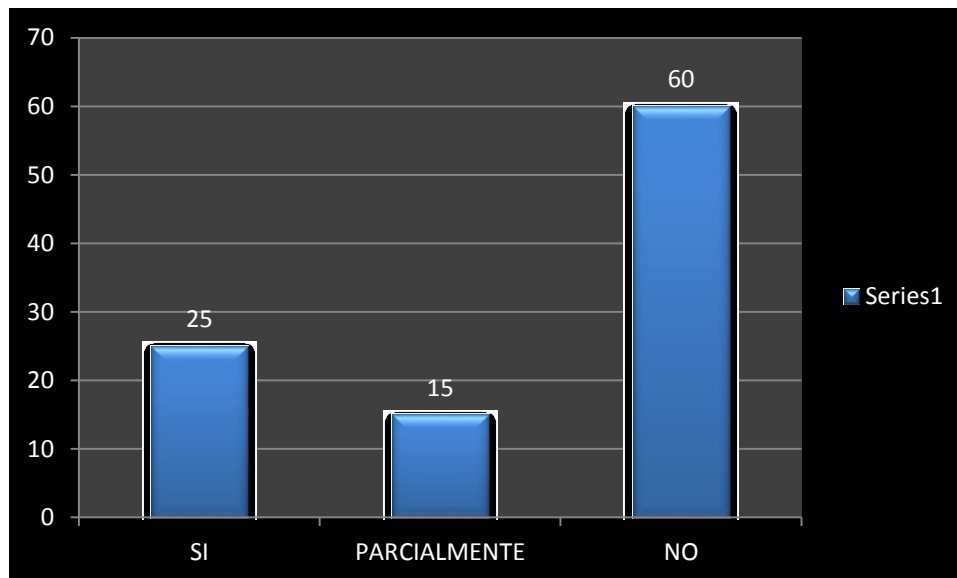
Tabla 8

TABLA 8No.	respuesta	cantidad	porcentaje
1	SI	23	23%
2	PARCIALMENTE	19	19%
3	NO	58	58%
total		100	100%

Elaborado por: Bolívar Soliz

Fuente: Encuesta

Gráfico 8



Elaborado por: Bolívar Soliz

Fuente: Encuesta

Pregunta 9

¿Cree usted que una escritura pública se puede redactar en otro idioma?

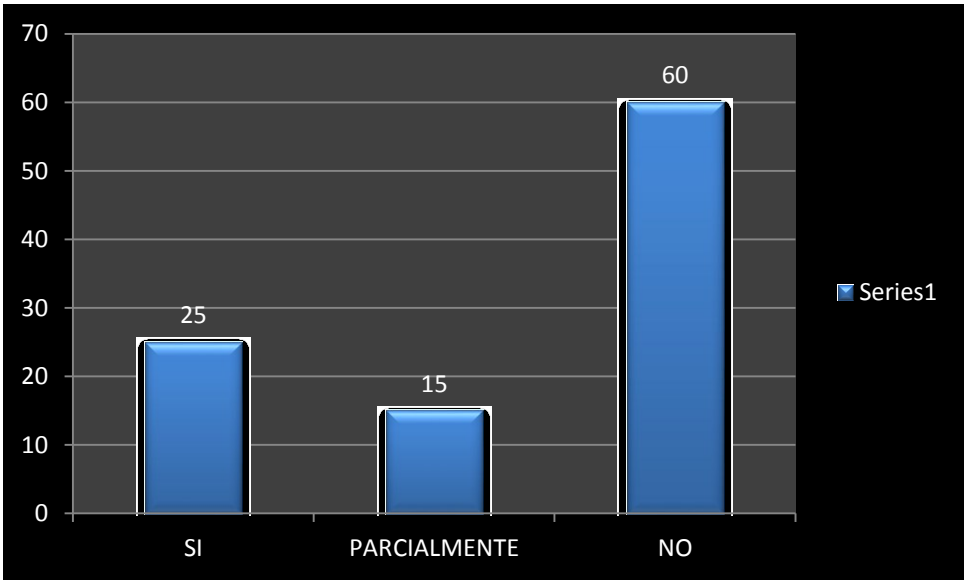
Tabla 9

TABLA 9	No.	respuesta	cantidad	porcentaje
	1	SI	48	48%
	2	PARCIALMENTE	34	34%
	3	NO	18	18%
	total		100	100%

Elaborado por: Bolívar Soliz

Fuente: Encuesta

Gráfico 9



Elaborado por: Bolívar Soliz

Fuente: Encuesta

Pregunta 10

¿Cree usted que el procedimiento notarial que se aplica es efectivo?

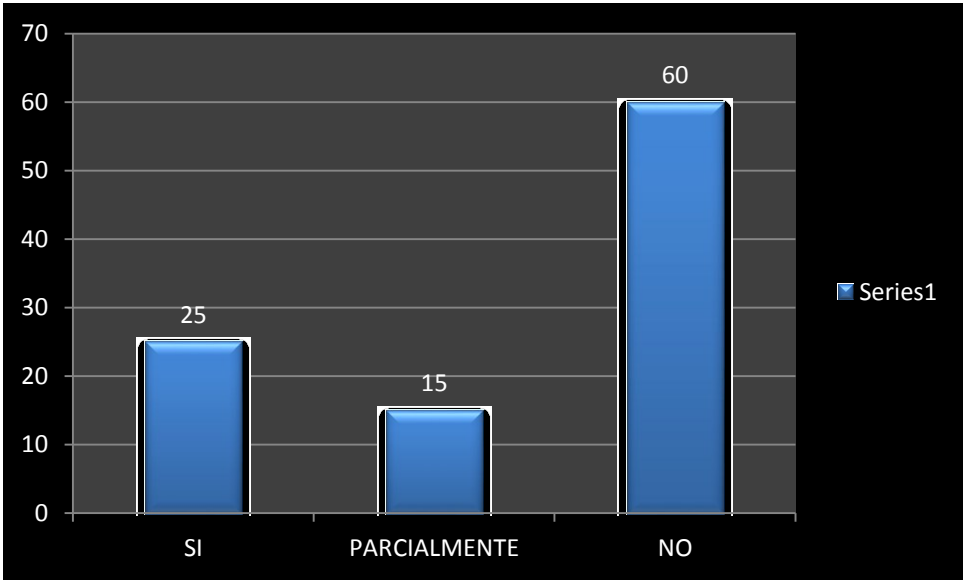
Tabla 10

TABLA 10No.	respuesta	cantidad	porcentaje
1	SI	31	31%
2	PARCIALMENTE	42	42%
3	NO	27	27%
total		100	100%

Elaborado por: Bolívar Soliz

Fuente: Encuesta

Gráfico 10



Elaborado por: Bolívar Soliz

Fuente: Encuesta

Pregunta 11

¿Considera usted que es necesario conocer todo lo referente a la fe pública en nuestro país?

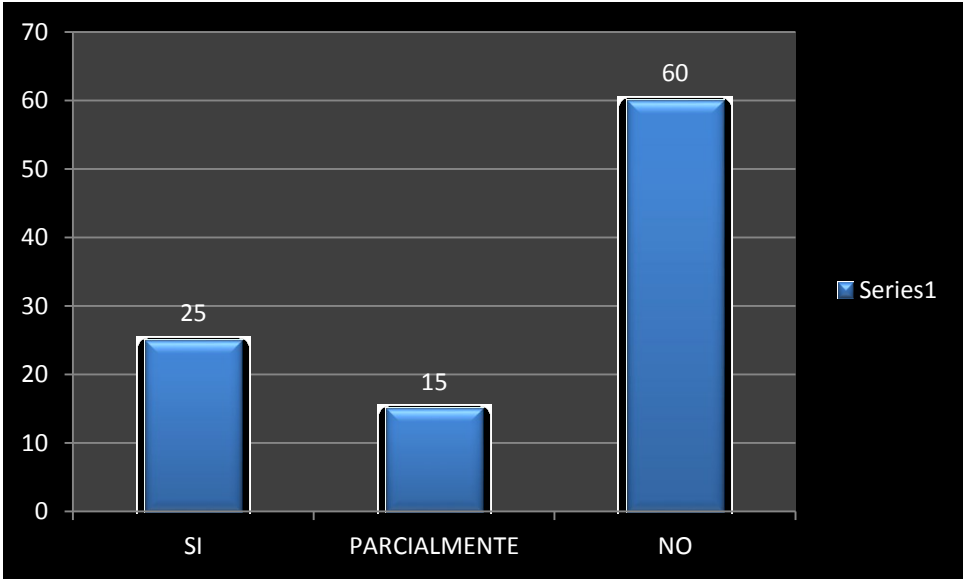
Tabla 11

TLA 11No.	respuesta	cantidad	porcentaje
1	SI	55	55%
2	PARCIALMENTE	21	21%
3	NO	24	24%
total		100	100%

Elaborado por: Bolívar Soliz

Fuente: Encuesta

Gráfico 11



Elaborado por: Bolívar Soliz

Fuente: Encuesta

Pregunta 12

¿Conoce usted las obligaciones del notario dentro de su competencia?

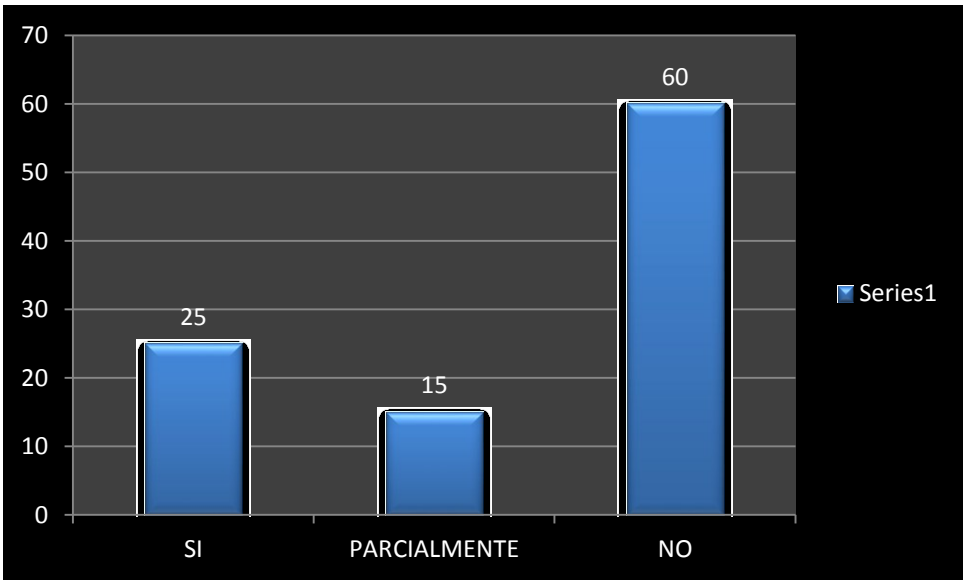
Tabla 12

TABLA 12No.	respuesta	cantidad	porcentaje
1	SI	42	42%
2	PARCIALMENTE	15	15%
3	NO	43	43%
total		100	100%

Elaborado por: Bolívar Soliz

Fuente: Encuesta

Gráfico 12



Elaborado por: Bolívar Soliz

Fuente: Encuesta

Pregunta 13

¿Sabe usted quienes intervienen en un contrato de compra venta de bienes raíces?

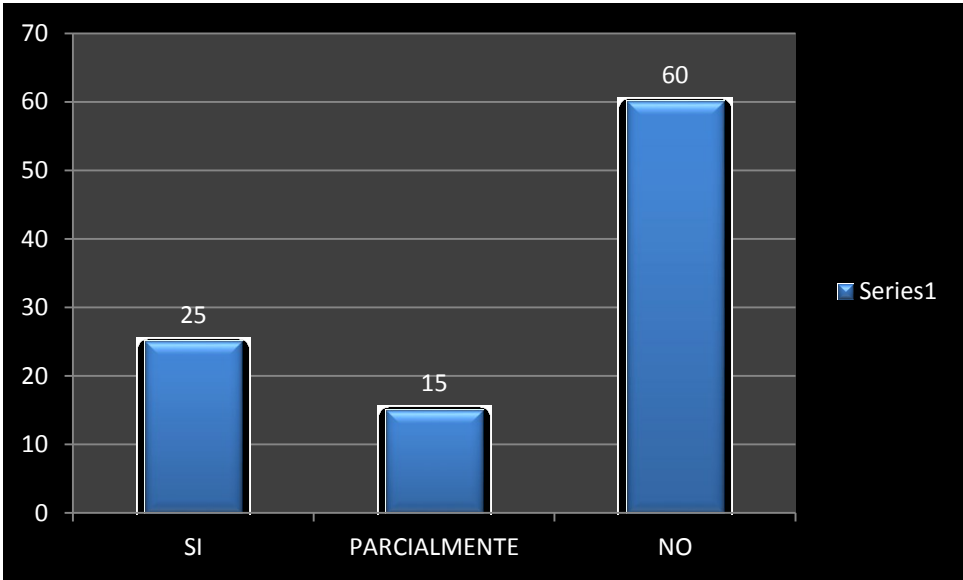
Tabla 13

TABLA 13No.	respuesta	cantidad	porcentaje
1	SI	25	25%
2	PARCIALMENTE	15	15%
3	NO	60	60%
total		100	100%

Elaborado por: Bolívar Soliz

Fuente: Encuesta

Gráfico 13



Elaborado por: Bolívar Soliz

Fuente: Encuesta

VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DE LOS INSTRUMENTOS

La confiabilidad de los instrumentos se estableció a través de la codificación del coeficiente Alfa de Crombach, por medio de la siguiente fórmula:

$$\alpha = \frac{k}{k-1} \left(1 - \frac{\sum S^2 i}{S^2 t} \right)$$

De donde:

α = Coeficiente Alfa de Crombach

k = Número de ítems o número de preguntas del cuestionario

\sum = Sumatoria

$S^2 i$ = Varianza de los ítems

$S^2 t$ = Varianza total del instrumento.

TECNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANALISIS DE DATOS

Los datos recolectados como resultado de la aplicación de la encuesta llevada a cabo, han sido procesados en tomo al empleo de técnicas de estadística descriptiva, para lo cual, se han adoptado los siguientes parámetros:

- Tabulación de resultados ítem por ítem.
- Diseño de tablas o cuadros estadísticos porcentuales a partir de cada ítem.
- Elaboración de representaciones gráficas que tome factible la comprensión de los resultados cuantitativos que se han detallado en los cuadros referidos anteriormente.

Por otra parte, para el análisis de datos para analizar los resultados se procedió a describir e interpretar los valores cuantitativos que se encuentran en las tablas y gráficas estadísticas.

Se realizó la inferencia correspondiente determinando la conclusión parcial con respecto del ítem que se analiza.

3.4.- OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES.

VARIABLE	DIMENSION	INDICADORES	No. ITEMS	TECNICAS
Variable Independiente Protocolizar Instrumentos Públicos o Privados por orden judicial o solicitud de parte interesada patrocinada por abogado.	Ámbito legal	Criterio de Notarios Análisis de casos	5 3	Instrumentos
	Ámbito Legal	Análisis de Revistas		Lectura Científica
Variable Dependiente Retardo en los Trámites por el incumplimiento de otras instituciones esa es la razón por la que el trámite es lento y esto causa molestia al usuario		Criterio de Funcionarios Notariales	8	Encuesta Cuestionario OBSERVACION

Autor: Bolívar Gonzalo Solíz

3.5.- TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN.

Las técnicas a utilizarse en la presente investigación son:

1.1.- TÉCNICAS DOCUMENTALES O DE GABINETE.

LECTURA CIENTÍFICA.- La técnica de la lectura científica nos llevará a comprender de mejor manera las leyes, reglamentos, libros y textos que tratan sobre la fe pública dentro de la ley notarial, buscando en la lectura comprensiva un punto de estudio y análisis de cada uno de los instrumentos que son materia de estudio para que la lectura se torne beneficiosa a la investigación propuesta que su resultado permita dar nuevos conocimientos que aporte a la investigación propuesta.

TÉCNICAS DE FICHAJE.- Con esta técnica de estudio nos llevará a resumir, extraer ideas principales, en pocas palabras sintetizar libros, documentos y plasmar su contenido en una ficha nemotécnica, sin olvidar a las fichas bibliográficas que con ellas nos permite recolectar la información de los autores de los libros, artículos redactados y extraer información como: Título autor años de edición, páginas de la obra estudiada.

1.2.- TÉCNICAS DE CAMPO.-

LA ENTREVISTA.- Por medio de la presente nos permite conocer de manera palpable la relación interpersonal con todos los sujetos de la investigación, se logrará solicitar ayuda a fin de que las personas entrevistadas puedan ofrecernos la investigación requerida para llevar a cabo el proceso investigativo.

LA OBSERVACIÓN.- Con esta técnica se puede apreciar de forma directa como actúan las partes que intervienen en el contrato de compra-venta estudio que permite la recopilación de datos e información relevantes que ayude a determinar los hechos y realidades dentro del campo notarial, se logrará enfocar sobre los aspectos puntuales que se deberán tomar en consideración durante el proceso investigativo, ya que como se sabe la observación nos permite tener la habilidad para establecerlas condiciones de manera tal que los hechos observables se realicen en la forma más natural posible y sin influencia del investigador u otros factores de intervención.

3.6.- VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DE LOS RESULTADOS.

Todos los instrumentos que se utilizarán para la presente investigación serán sometidos a técnicas ya utilizadas y probadas, ayudan a verificar y dar un diagnóstico del problema formulado dando resultados coherentes.

Por ello la muestra se le toma a través de la encuesta tendrá un cuestionario con preguntas cerradas, que facilite la comprensión para los encuestados y que su resultado al momento de la tabulación de la muestra recolectada sea verás, efectiva y confiable.

3.7.- TÉCNICAS DE PROCEDIMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS.

De todos los métodos, el procedimiento de datos que se obtenga de la investigación debe ser sometido a un análisis para comprobar el medio de operaciones que den el resultado esperado, lógico y coherente a la investigación.

CLASIFICACIÓN

Debido a los datos obtenidos serán organizados de acuerdo a parámetros tanto de género, especie, cualitativos y cuantitativos que no permita cumplir con los objetivos propuestos en el tema de investigación.

ANÁLISIS.- La información recopilada será tratada para establecer los aspectos útiles para el cumplimiento de objetivos del trabajo de investigación.

SÍNTESIS.- Por medio de la síntesis nos permite obtener nuevos datos reales, verídicos y coherentes llegando a dar conclusiones más caras de la investigación, ayudándonos a establecer conocimientos nuevos a través de los instrumentos investigativos realizados, lo que viene a dar una nueva concepción de los análisis realizados.

TABULACIÓN.- Como su nombre lo indica, va a permitir organizar los datos de la investigación a través de tablas estadísticas que están inmersas en los cuestionarios realizados, información que servirá de gran ayuda para sustentar de mejor manera la investigación.

CAPÍTULO IV

ASPECTOS ADMINISTRATIVOS

4.1.- RECURSOS HUMANOS.

Investigador.

Director de tesis.

Profesionales del derecho notarial.

4.2.- RECURSOS TÉCNICOS.

Código civil.

Revistas jurídicas.

Libros.

Diccionarios.

4.3.- RECURSOS MATERIALES.

Computadora.

Grabadora.

Internet.

4.4.- RECURSOS FINANCIEROS

INGRESOS	VALOR	EGRESOS	VALOR
Capital por autor de la Investigación	250	Impresiones a color	50
		Resma de papel bond	5
		Internet	5
		Libros y Códigos	60
		Empastado	20
		Impresora	110
TOTAL DE INGRESOS	250	TOTAL DE EGRESOS	250

Autor: Bolívar Gonzalo Solíz

4.5.- CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES.

ACTIVIDADES	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo
Elaboración de plan de tesis	xxxxx				
Presentación y aprobación		xxxxxxx			
Recolección de datos			xxxxxxx		
Desarrollo del capítulo I			xxxxxxx		
Desarrollo del capítulo II				xxxxx	
Desarrollo del capítulo III				xxxxx	
Desarrollo del capítulo IV					xxxxx
Conclusiones y recomendaciones					xxxxx

Autor Bolívar Gonzalo Solíz

CONCLUSIONES.

Al concluir la presente investigación, queda demostrada la hipótesis establecida en el plan de tesis.

Conclusiones que se realiza en virtud de las siguientes premisas.

*En nuestro derecho notarial ecuatoriano, manifiesto que es una herencia del derecho español, por ende del derecho romano, los conquistadores españoles dieron mucha énfasis al derecho notarial llegando a casos extremos de que para las ejecuciones sumarias en contra de los caciques americanos se contaba con la presencia del notario el que elaboraba las actas de las ejecuciones de la pena de muerte.

*Nuestra legislación ecuatoriana teniendo un origen el derecho español también está presente el derecho notarial, con una mayor aplicación en la actividad que se refiere a asuntos meramente civiles, en donde ejerce la potestad de dar fe pública de los actos y contratos celebradas por las personas naturales y jurídicas.

*Nuestra legislación ecuatoriana en lo referente a la fe pública notarial ha experimentado cambios importantes así por ejemplo se ha dado apertura a los notarios que sin ser funcionarios públicos administran justicia, así lo tenemos: El divorcio notarial, declaraciones de nudo hecho, cancelaciones de derechos como el patrimonio familiar etc.

*En lo que se refiere a la administración logística de las notarías, igualmente se han realizado cambios importantes, actualmente se tiene un concepto claro de las obligaciones que tiene el notario frente a sus colaboradores, los que son trabajadores bajo su dependencia; así como también los requisitos para ser notario que necesariamente tiene que ser un profesional del derecho, especializado en derecho notarial.

RECOMENDACIONES.

Dentro de este punto, me permito hacer las siguientes recomendaciones:

*En cuanto se refiere a las instituciones notariales debería existir una mayor información para que el usuario tenga conocimiento de los aranceles y costas notariales.

*He manifestado que la ley en lo referente al derecho notarial se ha modificado internamente, sin embargo se vuelve necesario actualizar las normas referentes al tema investigativo, ya que en muchas notarías, por experiencia propia no se procede conforme manda la ley, por ejemplo que la lectura de la minuta que se eleva a escritura pública no es leída por el notario ya que se le delega al abogado patrocinador o al empleado notarial.

*El organismo que tiene que ver con la administración de las notarías debe ser el promotor de la capacitación de notarios y funcionarios auxiliares del notario.

*En el aspecto económico el Consejo de la Judicatura que es el organismo llamado a establecer el arancel notarial recomendando que los derechos cancelados por los usuarios sean acorde con el momento económico que vivimos, debiendo tener una relación con el sueldo mínimo que se percibe en el Ecuador.

*Así mismo, el Consejo de la Judicatura debe controlar la tutela jurídica de los usuarios porque en un gran de notarios se ofrece la elaboración de minutas con la firma de profesionales del derecho que en un buen porcentaje son falsos, he aquí el control del Consejo de la Judicatura a que se lo haga cumplir la fe pública a que está obligado el notario.

CAPÍTULO V

PROPUESTA

5.1 JUSTIFICACIÓN

La siguiente investigación está enmarcada en varios ámbitos como son: Notarial y social de tal forma que todos los datos a ser recolectados tiene que ser fundamentados con información certera y verás llevándonos para ello a la búsqueda de información bibliográfica, descriptiva que nos guía en la búsqueda de saber cómo fue la evolución del derecho notarial, lo que nos llevará a verificar los mecanismos necesarios para valorar si los actos y contratos notariales son eficaces, lo cual lo realizare con información recopilada de encuestas, entrevistas y observación que se realice a la aprobación y muestra que se seleccione, y desde luego acudir a la documentación de respaldo a través de normas expedidas, legislación que se hable acerca del derecho comparado y desde luego en este tema no puede faltar la doctrina notarial.

La propuesta planteada en esta investigación tiene por objeto que la atención al público sea rápida eficaz y ágil para que el usuario se sienta satisfecho de la atención que brindan los funcionarios notariales, a fin de que esta normativa sea tomada en cuenta dentro del procedimiento legal que se está aplicando actualmente.

La presencia de los Notarios, en la actual realidad social, económica y jurídica del Ecuador, es de vital importancia para el otorgamiento y validez todo tipo de actos y contratos que tienen que ser efectuados ante este funcionario público.

El abogado que ha cumplido con todos los requisitos para llegar a este cargo notario público con su bagaje de conocimientos jurídicos y experiencias adquiridas, es el profesional que se encuentra en plenas condiciones para desempeñarse exitosamente como este cargo;

Por lo tanto se estima necesario e indispensable que la función que cumplan estos funcionarios judiciales sea debidamente normada por el Consejo de la Judicatura, para que cumplan a cabalidad por todas sus funciones, en servicio de los usuarios de dichas dependencias.

5.2 OBJETIVOS

5.2.1 Objetivo General

Procurar que la función que desempeñan los notarios públicos en la atención al público sea eficiente y ágil para que el usuario se sienta satisfecho de la atención que brindan los funcionarios notariales, a fin de que esta normativa sea tomada en cuenta dentro del procedimiento legal que se está aplicando actualmente.

5.2.2 Objetivos Específicos

- Coordinar con el Consejo Nacional de la Judicatura, el diseño de los mecanismos y la realización de las gestiones indispensables para que se capacite a los nuevos Notarios Públicos.

5.3 UBICACIÓN SECTORIAL Y FÍSICA

La presente investigación se realiza en la ciudad de Quito. Pero beneficiará a todo el territorio nacional.

5.4 MAPA



5.5. BENEFICIARIOS

5.5.1. Beneficiarios Directos

Los beneficiarios de esta propuesta serán: Usuarios de las notarías, Abogados.

5.5.2. Beneficiarios Indirectos

Instituciones públicas

Instituciones privadas

5.6. FACTIBILIDAD

Teniendo en cuenta que un proyecto es Factible cuando su propuesta es viable, aplicable, destinada a atender necesidades específicas a partir de un diagnóstico o problema planteado, puedo asegurar que la implementación de este proyecto, no solo ayudara el mejor y más pulcro desempeño de los notarios públicos, sino que son ello se va a beneficiar todo el pueblo de Quito y los órganos de administración de justicia afines a esta materia.

5.6.1. Factibilidad Interna

La realización del proyecto de fomentar que la normativa jurídica sea tomada en cuenta dentro del procedimiento legal, es decir en la Ley Notarial, permitirá que los notarios públicos cumplan a cabalidad con sus funciones de dar fe pública en todos los actos y contratos que conozcan en su respectiva dependencia.

5.6.2. Factibilidad Externa

El Estado a través del Consejo de la Judicatura, debe capacitar a todos los funcionarios judiciales, entre estos a los notarios públicos para que se mejore el servicio que ellos brindan a los ciudadanos en general.

5.7 DESCRIPCIÓN DE LA PROPUESTA

Actualmente existen en todo el país nuevos notarios públicos que han sido nombrados una vez que han cumplido con todos los requisitos exigidos, mediante concurso público. Los notarios son Abogados, profesionales que cuentan con conocimientos jurídicos y experiencias adquiridas en organismos públicos y privados, siendo el profesional que se encuentra en plenas condiciones para desempeñarse exitosamente como tal; se contempla llevar a cabo charlas de promoción de la actividad que realiza el notario público y un curso teórico - práctico relacionado con la organización, desarrollo de este cargo público.

5.8 FASES DEL PROYECTO

Mi investigación tuvo cuatro fases:

1. Fase preliminar.- En esta etapa ubique contextualmente el problema que iba a ser investigado, constate que efectivamente existía un problema que debía ser tratado.
2. Fase de Investigación.- Comenzó el trabajo bibliográfico y de campo en relación a la investigación del problema, sus antecedentes, evolución y características.
3. Fase de recolección de datos.- Se procedió con las encuestas, preguntas en relación al problema y sus consecuencias.
4. Fase de análisis de datos.- Con la investigación ya realizada y los diferentes escenarios que arrojaba la misma, se procede a analizar estos datos que arrojan resultados.
- 5.- Propuesta.- Con el análisis hecho, la investigación plasmada, los diferentes antecedentes, apareció por sí misma la propuesta que quiere dar solución al problema.

5.9 CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES

MESES	1er. mes				2do. mes				3er. mes				4to. mes			
SEMANAS	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Elaboración del protocolo del plan	x	x	x													
Aprobación del plan				x												
Recopilación bibliográfica					x	x										
Encuestas, entrevistas, observación						x	x									
Levantamiento de la información							x	x								
Análisis de la información							x	x								
Propuesta								x								
Elaboración del primer borrador								x	x							
Revisión de borrador									x	x						
Elaboración final										x	x	x				
Empastado, anillado												x				
Revisión y defensa												x	x			

5.10 PRESUPUESTO

PRESUPUESTO			
CONCEPTO	UNIDAD	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL
MATERIAL	1	250.00	250.00
EQUIPOS	1	50.00	50.00
GASTOS VARIOS POR SERVICIOS	1	600.00	600.00
IMPREVISTOS	1	100.00	100.00
TOTAL	5	1000.00	1000.00

5.11 IMPACTO.

Es el legal de la realización plena del ordenamiento jurídico del Estado a través de la aprobación y realización de la propuesta; es decir, tiene un impacto de carácter nacional

5.12. EVALUACIÓN

Una vez que se ponga en marcha la ejecución de la propuesta debe garantizarse su fiel cumplimiento para evitar la vulneración de las garantías de todos los ciudadanos, la evaluación del proceso y de los resultados deberá ser sistémica y continua antes, durante y después del proceso de ejecución y desarrollo.

BIBLIOGRAFÍA.

1. Acosta Joaquín, (2008).- Revista del derecho notarial, pág. 86.
2. Arranche Murguía, José Gerardo (2007).- “*El Notario Público, función y desarrollo histórico Guayaquil Ecuador*”, Edición 22, pág. 210.
3. Barragán Alfonso (1988).- “*Manual de Derecho Notarial*”, pág. 58-59.
4. Bañuelos Sánchez, Froilán.- “*Tratado Teórico y Práctico de Derecho Notarial*”, pág. 38-39.
5. Bernardo Pérez del Castillo.- “*Revista de Derecho Notarial*”, pág. 95.
6. “*Diccionario Jurídico*”, Editorial Azteca, pág. 142 México.
7. De Pina Rafael .- “*Tratado de Derecho Notarial*”.- pág. 74.
8. De Ospina Rafael.- “*Diccionario Jurídico*”, Editorial Azteca, pág. 24-25.
9. Díaz Mieres, Luis.- “*Derecho Notarial Chileno*”, pág. 11 – editorial jurídica Chile.
10. García Falconí, Manual (2009).- *Práctica de derecho notarial*.- edición aumentada y actualizada, Quito-Ecuador.
11. Giménez Arnau, Enrique (1944).- “*Introducción al Derecho Notarial*”, Madrid, Editorial, revista de derecho privado, pág. 60
12. Guerrero Huigo, Amir (1997).- “*Práctica notarial II*”, pág. 115.
13. “*Legislación codificada*”.- Corporación de Estudios y Publicaciones.

14. “*Ley notarial – Legislación Conexa*”, concordancias actualizada a julio 2011.
15. “*Ley Notarial (2011)*”.- Corporación de Estudios y Publicaciones, pág. 9.
16. Neri Argentino (1998).- “*Tratado teórico de Derecho Notarial, tomo 1*” – pág. 210-211.
17. Martínez Pedro Héctor (1998).- “*La Escritura Pública, revista notarial*”, pág. 57.
18. Pelosi A., Carlos (1976).- “*Revista del notariado, # 733*”, pág. 51-54.
19. Pondé, Luis.- “*Origen del Derecho Notarial*”, pág. 235-236
20. Zarrate, Luis Fernando (1979).- “*Función Notarial*”, Bogotá Colombia, pág. 37